

**ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS
COLOMBIANO E INTERAMERICANO DE PROTECCION
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

FRANCIA ELENA BELALCAZAR CHAVEZ

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
SAN JUAN DE PASTO
2008**

**ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS
COLOMBIANO E INTERAMERICANO DE PROTECCION
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

FRANCIA ELENA BELALCAZAR CHAVEZ

**Trabajo de grado para optar al Título de
Especialista en Derecho Administrativo**

Asesor

Doctor Luis Antonio Carvajal Argoty

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
SAN JUAN DE PASTO
2008**

**Artículo 1º del Acuerdo No. 324 del 11 de octubre de 1966, emanado del
Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño**

*“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado son de
responsabilidad exclusiva de su autor”*

NOTA DE ACEPTACION

FIRMA DEL PRESIDENTE DEL JURADO
Dr. Luis Antonio Carvajal Argoty

Dr. Guido Mauricio Ramos Torres
JURADO

Dr. Cesar Ernesto Enríquez Delgado
JURADO

San Juan de Pasto, 17 de julio de 2008

*A Luciana Sofía, mi pequeña hija,
por ser la inspiración de todos
y cada uno de mis pensamientos y actos.
Gracias por haberme permitido destinar
en la realización de este trabajo,
el tiempo que te es propio.*

AGRADECIMIENTOS

Expreso agradecimientos:

A la Universidad de Nariño, por brindar oportunidades de cualificación a los profesionales del Departamento, a través de sus propios programas de Especialización.

A todas aquellas personas que directa o indirectamente contribuyeron en el desarrollo de este proyecto.

TABLA DE CONTENIDO

	INTRODUCCIÓN	13
1.	FUNDAMENTOS CONCEPTUALES GENERALES	15
1.1	LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COLOMBIANO	15
1.1.1	Evolución Jurisprudencial con anterioridad a la Constitución Política de 1991	15
1.1.2	Responsabilidad del Estado a partir de la Constitución Política de 1991	20
1.2	RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	24
1.2.1	La conducta ilícita	24
1.2.2	La imputabilidad	26
1.2.3	Reparación del daño	29
1.2.4	Instrumentos internacionales	30
1.2.5	Principio de subsidiaridad	31
2.	DIFERENCIAS TEORICAS Y PRÁCTICAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS COLOMBIANO E INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	32
2.1	PUNTOS DE DIVERGENCIA EN CUANTO A LAS FUENTES DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR	32
2.2	CONCEPTOS Y TÉCNICAS DE REPARACIÓN DISÍMILES	35
2.2.1	Principios orientadores de la reparación del daño en la Jurisprudencia Administrativa Colombiana	35
2.2.2	El concepto amplio de reparación del daño en el Sistema Interamericano.	35
2.3	ANALISIS DE LA ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	37
2.3.1	En eventos donde ni si quiera se demandó internamente al Estado	37
2.3.2	Cuando al momento de fallar la CtIJDH ya se contaba con decisiones en firme en Colombia condenando al Estado o	38

	se había alcanzado una conciliación con las víctimas y sus familiares	
2.3.3	Cuando el órgano judicial va a fallar, no se cuenta aún con un pronunciamiento de la justicia colombiana	39
2.3.4	La CteIDH consideró que los recursos internos, especialmente los contencioso administrativos no fueron efectivos para reparar los perjuicios causados a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos	39
3.	PUNTOS DE CONTACTO SUSTANTIVOS Y PROCESALES ENTRE LOS DOS SISTEMAS	46
3.1	LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LOS APORTES INTERNOS POR LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL, VÍA PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO	46
3.2	ARMONIZACIÓN DE LAS DECISIONES INTERNACIONALES CON LA JURISPRUDENCIA INTERNA	48
4.	ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO CUYO DAÑO ANTIJURÍDICO INVOLUCRE LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO	50
4.1	EN CUANTO A REPARACIÓN DE LAS VICTIMAS	50
4.2	EN CUANTO A MECANISMOS PARA HACER EFECTIVAS LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS SENTENCIAS DE LA CteIDH	58
5.	CONCLUSIONES	65
	BIBLIOGRAFIA	68

RESUMEN

Respetar y garantizar los derechos de que son titulares todas las personas sin distinción alguna, ha sido el propósito común de quienes tienen a su cargo la protección de los mismos: el Estado y los organismos internacionales.

Si bien no puede desconocerse que el régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual y el de responsabilidad internacional del Estado, presentan notorias diferencias derivadas de su inclusión en ordenamientos jurídicos estructurados históricamente de manera disímil; hoy por hoy nuestro ordenamiento jurídico y en especial la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en tratándose de la reparación a las víctimas de un daño antijurídico producido por la violación de derechos humanos, avanza incesantemente hacia la consolidación del principio de reparación integral cuyo contenido meramente patrimonial viene siendo sustituido por aquel que pretende la búsqueda del restablecimiento del statu quo, esto es, del estado de satisfacción en el que se encontraba la víctima antes de la violación de sus derechos, todo lo cual ha sido posible gracias a la aplicación de la figura del bloque de constitucionalidad.

Frente a escenarios reales de violación de los derechos humanos, ambos sistemas avanzan de manera sinérgica hacia un mismo fin: la reparación integral de los peores daños posibles causados contra la dignidad del ser humano.

Palabras clave: Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, hecho ilícito internacional, Consejo de Estado, responsabilidad del Estado, daño antijurídico, reparación integral.

ABSTRACT

To respect and guarantee the rights that they hold all people without distinction, has been the common purpose of those who are responsible for protecting them: the State and international agencies.

While it can not be ignored that the regime of tort liability and the international responsibility of the State, presented notable differences stemming from its inclusion in legal systems historically structured so dissimilar; today our legal system and in particular the jurisprudence of the Section Third Council of State, in the case of reparations to victims of a antijurídico damage caused by the violation of human rights, is moving steadily towards consolidating the principle of full reparation whose content merely heritage has been replaced by one that seeks the pursuit of restoring the status quo, namely the state of satisfaction in that he was the victim prior to the violation of their rights, all of which has been made possible by applying the figure of the constitutional bloc.

Faced with scenarios of real violation of human rights, both systems are moving in a synergistic manner towards the same goal: comprehensive repair the worst possible damage caused to the dignity of human beings.

Keywords: Human Rights, American Convention on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, internationally wrongful act, the State Council, State liability, damage antijurídico, comprehensive repair.

GLOSARIO

ACCION DE REPARACION DIRECTA: vía procesal adecuada e idónea para reclamar la declaratoria de responsabilidad del Estado y los eventuales perjuicios derivados de la ocurrencia de un daño antijurídico imputable a la acción u omisión de autoridades públicas.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: órgano del Sistema Interamericano para la protección de derechos humanos, establecido en 1960, encargado de la promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos, y de servir a la OEA como órgano consultivo en dicha materia; realizar investigaciones de denuncias de violaciones de derechos humanos de individuos o grupos, e investigar la situación de los derechos humanos en países determinados, de conformidad con la competencias señaladas en el capítulo VII de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 112 de la Carta de la OEA, en su Estatuto y en su Reglamento.

CONSEJO DE ESTADO: Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, dentro de la estructura de la rama judicial en el Estado Colombiano.

CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: instrumento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, también llamado Pacto de San José de Costa Rica o CADH. Fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Los Estados partes en esta Convención se "comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna".

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: órgano del Sistema Interamericano para la protección de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979. Está formada por juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos elegidos a título personal.

DAÑO ANTIJURICO: lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar.

DERECHOS HUMANOS: atributos, libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones inherentes a todas las personas por su condición de seres humanos, para la garantía de una vida digna.

ILICITO INTERNACIONAL: toda acción u omisión imputable al Estado que contravenga obligaciones internacionales, sin importar si aquella se considera lícita o ilícita en el ordenamiento interno.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD: la responsabilidad internacional del Estado no puede ser invocada ante instancias internacionales sino después de haber agotado los recursos previstos en el derecho interno del Estado presuntamente responsable.

REPARACION ECONOMICA: indemnización que comprenda todos los daños causados, esto es, el daño emergente, el lucro cesante y, cuando sea viable, el restablecimiento del perjuicio moral.

REPARACION INTEGRAL: consiste en el restablecimiento de las cosas a su estado anterior o al estado más próximo al que se encontraban antes de la ocurrencia del hecho ilícito internacional, ya sea a través de indemnización, satisfacción, garantía de no repetición o cualquier otra de las modalidades de reparación previstas por el orden jurídico internacional. Sobreviene a la violación o incumplimiento por los Estados de sus obligaciones adquiridas internacionalmente.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO: conjunto de relaciones jurídicas que nacen en Derecho internacional público del hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: régimen jurídico de protección de los administrados que determina la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

INTRODUCCION

Hasta hace algunos unos años, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos era una disciplina jurídica muy poco explorada en nuestro medio, pues tanto los estudiosos del Derecho como los operadores jurídicos desconocían, en su gran mayoría, los tratados y las costumbres internacionales que recoge esta rama del derecho internacional público.

Sin embargo, en razón de la naturaleza dinámica del Derecho y de la necesidad de adaptarse a los nuevos requerimientos del orden internacional, el juez administrativo colombiano, por diversas vías judiciales, bien fuera en sede de acción de cumplimiento, de tutela, al momento de fallar procesos de nulidad, y por supuesto, de reparación directa, hubo de comenzar a aplicar las normas internacionales sobre derechos humanos.

Si bien no son muchos los fallos que el Consejo de Estado ha proferido en la materia, o al menos los que han sido hasta la fecha publicados, su importancia es enorme no sólo desde el punto de vista de la protección judicial de los derechos fundamentales de las víctimas, sino porque permiten evidenciar que la armonización de los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de los jueces contencioso – administrativos, en asuntos de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado cuyo daño antijurídico involucre la violación a un derecho humano, evitará a las víctimas de dichas violaciones tener que acudir a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de obtener tutela judicial efectiva de sus derechos y al Estado Colombiano ser condenado por la inobservancia de la obligación de reparar integralmente el daño causado con su actuar a los afectados con la violación de sus atributos inviolables.

Lo anterior, no es óbice desde luego para hacer hincapié en las notorias diferencias que presenta la responsabilidad del Estado en los sistemas colombiano e interamericano de protección de los derechos humanos, lo cual deriva de sus respectivas inclusiones en ordenamientos jurídicos estructurados históricamente de maneras disímiles, pero que sin embargo, apuntan a un mismo fin: la reparación integral de los peores daños posibles causados contra la dignidad del ser humano.

Es este contexto el que nos permite dejar atrás aquel paradigma según el cual el conocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es un asunto exclusivo y reservado a los fiscales y jueces penales especializados aunque, sin lugar a equívocos, esta parece ser una de las caras más conocidas de la ejecución judicial de estas normas convencionales en Colombia.

Hoy en día, gracias a la figura del bloque de constitucionalidad, herramienta indispensable en la evolución de las ejecuciones legislativa, administrativa y judicial de las normas internacionales en nuestro país, se ha hecho posible la invocación de la protección de los derechos humanos a favor del individuo por cualquier proceso judicial e incluso, mediante el agotamiento de la vía gubernativa ante la Administración Pública, sin embargo como se demostrará este es un asunto que apenas viene siendo abordado desde la óptica del Derecho Administrativo, por lo cual el presente trabajo lejos de pretender agotar el tema constituye una aproximación al mismo, considerando el auge que ha adquirido en el ámbito del Derecho Administrativo Colombiano.

Para finalizar, considero pertinente, poner de presente que el análisis del tema en comento se ha planteado exclusivamente desde el punto de vista del Derecho Administrativo, en consideración a que este trabajo se orienta a la obtención del título de especialización en esa área del Derecho, razón por la cual si bien no puede desconocerse que este estudio también podría abordarse desde el Derecho Penal, no es esa la orientación que he pretendido darle.

1. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES GENERALES

1.1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COLOMBIANO

Pese a no ser éste el tema que nos corresponde desarrollar en el presente trabajo, sí es necesario para efectos de contextualizar el objeto de estudio, referirnos brevemente a la teoría de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en el Derecho Colombiano.

Empezaremos entonces por afirmar que el Estado Social de Derecho como fórmula política adoptada por el Estado Colombiano desde la Constitución 1991, se sustenta en cuatro pilares básicos, a saber: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general. Siendo así, resultaría contrario a estos principios, el hecho que sea el mismo Estado el que inflija daño a uno de sus asociados y que tal conducta no genere ningún tipo de responsabilidad para el ente infractor. No sería concebible que un Estado Social de Derecho como el colombiano, carezca de un Derecho de daños, vale decir, de un sistema jurídico que regule el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, garantizando a la postre la efectividad de tales postulados fundamentales.

Es por ello que el derecho colombiano ha concebido en su seno la teoría de la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado, de creación netamente jurisprudencial basada en fundamentos constitucionales, aplicaciones de la jurisprudencia extranjera y en aportes de la doctrina.

1.1.1 Evolución Jurisprudencial con anterioridad a la Constitución Política de 1991

Bajo la Constitución Política de 1886 y su desarrollo legal, no se encontraba disposición alguna que regulara de manera expresa la obligación indemnizatoria de perjuicios a cargo del Estado, cuando fuere él quien con su actuar ocasionase un daño a una persona.

Ante este estado de cosas y teniendo presente que la falencia anotada no podía servirle de pretexto para negarse a decidir, la Corte Suprema de Justicia como primer ente encargado de dirimir los asuntos relacionados con este tema con fundamento en lo preceptuado en el artículo 151 de la Constitución de 1886¹,

¹ El artículo 151 de la Constitución de 1886, atribuía competencia a la Corte Suprema de Justicia para dirimir los “*negocios contenciosos en que tenga parte la Nación*”. De otra parte al Consejo de Estado, en virtud de la Ley 130 de 1913 le correspondía una competencia excepcional, consistente en el estudio de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la declaratoria de Nulidad, así mismo a partir de la

acudió a las preceptivas del Código Civil que regulan la responsabilidad extracontractual entre los particulares², constituyendo este procedimiento una primera época en la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado, la cual –según lo reconoció la propia Corte y lo dedujo la doctrina nacional– comprendió dos periodos sucesivos en el tiempo y en la evolución de la teoría.

Inicialmente, la Corte encontró el fundamento normativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en los artículos 2347³ y 2349⁴ del Código Civil, mismos que también se aplicaron a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado, lo cual equivale a decir que el sustento de la obligación indemnizatoria estuvo constituido por las llamadas *culpa in eligendo* y *culpa in vigilando* de la administración, las cuales se presumían. Esta imputación de responsabilidad se basa en la tesis que las personas jurídicas asumen respecto de sus dependientes o subalternos dos clases de obligaciones: por una parte realizar prudente y diligente selección de sus agentes, y por la otra ejercer la debida vigilancia de esos agentes o dependientes. De tal forma que si con la conducta activa o pasiva de aquéllos se causan daños, esa culpa se proyecta sobre la persona jurídica y de ahí que se hable de la responsabilidad de la persona jurídica, en este caso del Estado.

Así lo manifiesta el Consejo de Estado en fallo de 30 de septiembre de 1960, al reseñar la teoría antes expuesta:

*“Nuestra Corte Suprema de Justicia influenciada por la doctrina francesa acogió en múltiples fallos la concepción civilista de la responsabilidad del poder público con base en el artículo 2349 del Código Civil ... de conformidad con ella asimilaba al Estado o a la entidad de derecho público al amo, patrón o empleador para deducirle responsabilidad”.*⁵

expedición de la Ley 38 de 1918, conoca de la reclamaciones intentadas contra la Nación por expropiaciones o daños en la propiedad ajena causados por órdenes administrativas y desde 1941 de la responsabilidad por trabajos públicos en los que no se produjera ocupación permanente.

² Artículos 2341 al 2349 del Código Civil

³ Artículo 2347 del C.C.: “*Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.... Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho*”

⁴ Artículo 2349 del C.C.: “*Los amos responderán del daño causado por sus criador o sirvientes, con ocasión del servicios prestado por estos a aquellos: pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de modo impropio, que los amos no tengan medio de prever o impedir empleado el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda la responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes*”

⁵ Consejo de Estado, 30 de septiembre de 1960. Actor, Esther Wolf de Posada. C.P. Francisco Eladio Gómez. A.C.E., tomo LXIII, No. 392-396. p. 728. Citada por Alier Hernández Enríquez. Documento de estudio Especialización en Derecho Administrativo 2002.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que el Estado se hacía responsable por la elección de sus agentes en caso de que esta no fuera la más idónea o cuando no ejerciera vigilancia cuidadosa sobre éstos y sus actuaciones.

A partir de 1939 la Corte Suprema de Justicia encuentra insuficiente el fundamento de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado al reducirlo solamente a la violación del deber de elegir y vigilar⁶. Se consagra entonces un régimen de responsabilidad directa que se fundamenta en el deber del Estado de prestar eficientemente los servicios que están a su cargo, y si ello no es así deviene la consecuencia de endilgarle responsabilidad por la no prestación del servicio público o por su prestación deficiente, independientemente de si existió o no culpa en sus agentes (culpa anónima). Lo anterior encuentra su fundamento legal en el artículo 2341⁷ del Código Civil. Se configura así lo que ha dado en llamarse la teoría de la falla del servicio, de creación jurisprudencial francesa y que desde al año de 1941, mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia, comenzó a tener aplicación en algunos casos para fundamentar la responsabilidad de las personas de derecho público, la cual implica que la cual implica que el Estado ha causado un daño, fruto de la actividad de uno de sus funcionarios, quien ha actuado de manera deficiente o tardía o simplemente no ha actuado como debiera haberlo hecho.

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia acude a otra fundamentación para explicar la responsabilidad directa y es así como habla de la llamada Teoría Organicista según la cual las personas de derecho público ejercen su actividad a través de unos órganos, o agentes que pueden ser de dos clases: unos los que se consideran agentes representativos de la voluntad de la persona jurídica de derecho público y otros simplemente agentes que no representan la voluntad de la entidad. Y en este sentido, cuando el daño fue causado por la actuación de los primeros equivale a que ella misma lo ha causado y se habla en este caso de responsabilidad directa. Por el contrario si el daño fue producto de la actuación de un agente no representativo de la voluntad de la administración, la responsabilidad es indirecta.

La teoría organicista se explicó por la jurisprudencia a partir de 1944, en los siguientes términos:

⁶ Así lo consideró a partir de la sentencia de la sentencia proferida el 21 de agosto de 1939, en los siguientes términos: *“La teoría basada en la culpa in eligendo y la culpa in vigilando, ha situado esta tesis de responsabilidad indirecta del Estado por causa del funcionamiento de los servicios públicos en el campo de la responsabilidad por el hecho ajeno ... Pero este tipo de responsabilidad no es la que corresponde exactamente en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas de derecho público, porque en estos casos no existe la debilidad de autoridad o la ausencia de vigilancia y cuidado que figura indefectiblemente como elemento constitucional de la responsabilidad por el hecho ajeno”*

⁷ Artículo 2341 del C.C.: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”*

“Así como el hombre responde por los daños que causen sus órganos, así también las personas jurídicas deben indemnizar los perjuicios causados por su órganos; ahora bien, como todos los individuos que sirven a una persona jurídica no pueden ser sus órganos, el problema se desplaza hacia el conocimiento de aquellos cuerpos o personas que pueden considerarse órganos del Estado”⁸

En aplicación de esta teoría, si el daño se producía por la actuación de uno de los órganos del estado se estaba frente a una responsabilidad directa de la administración y si no era causado por agentes del mismo, la responsabilidad era indirecta. Esta teoría presentaba como debilidad la dificultad en la determinación de quienes debían considerarse como órganos estatales y quienes no, por esta razón se consideró que la misma, carecía de razones valederas para diferenciar la existencia de una responsabilidad directa o indirecta.

En resumen son dos las teorías que sirvieron de fundamento al tema del régimen de responsabilidad directa, una la teoría del servicio público en su modalidad de falla del servicio y dos la teoría organicista. Ambas teorías fueron aplicadas indistintamente a los casos en que se imputaba responsabilidad directa al Estado.

En fallo de 30 de junio de 1962, se hace evidente la aplicación de esta teoría, la cual se fundamentaría en el artículo 2341 del Código Civil y en el 16 de la Constitución de 1886⁹.

Del recuento anteriormente efectuado, puede colegirse, que el aporte de la Corte Suprema de Justicia en lo concerniente a la responsabilidad del Estado es fundamental, pues aunque en un principio empezó declarándola con base en normas propias del derecho privado, poco a poco fue introduciendo a esta materia principios de derecho público que fueron básicos para desarrollar el concepto de responsabilidad estatal.

Con el decreto 528 de 1964 se otorgó competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para decidir los asuntos relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado (Artículos 20, 28, 30 y 32) . Esto sin desconocer, como ya se dijo, que con anterioridad esta Corporación abocaba en determinados eventos el juzgamiento de asuntos atinentes a la responsabilidad estatal, especialmente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁸ Vidal Perdomo, Jaime. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá. 1997. Pág. 268

⁹ Artículo 16 Constitución Nacional de 1886: “Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, hora y bienes, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares:

Como punto de partida, cabe resaltar que esta Corporación desligó definitivamente del Derecho Privado los fundamentos de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, sustituyéndolos por normas juspublicistas, v. gr. artículos 2º, 16, 33, 136 y siguientes de la Constitución Política de 1886 y la aplicación de las disposiciones de la Ley 167 de 1941. Esta posición fue sostenida por la Corporación aún antes de asumir la competencia general para conocer este tipo de asuntos, pues en sentencias como las del 2 de noviembre y 30 de septiembre de 1960, ya había advertido la diferencia existente entre la responsabilidad que rige al Estado y la que lo hace con relación a los particulares, así:

“... la responsabilidad del Estado no puede ser estudiada y decidida con base a las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual, sino a la luz de los principios y doctrinas del derecho administrativo, en vista de las diferencias sustanciales existentes entre éste y el derecho civil, dadas las materias que regulan ambos derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados...”¹⁰

De lo dicho puede denotarse que el Consejo de Estado aún desde antes de 1964, propugnaba por fundamentar la responsabilidad del Estado en el artículo 16 de la Constitución Nacional de 1886, el cual hacía expresa referencia a los deberes de protección de los derechos de los particulares que debe procurar el Estado, tesis que a partir del año 64 fue posicionándose y fortaleciéndose cada vez más.

Así entonces la falla del servicio adquirió una importancia manifiesta en aras de justificar y delimitar la responsabilidad del Estado, coadyuvada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual permitió avanzar en la cobertura de esta responsabilidad, mediante el desarrollo de este concepto y complementación con el de la presunción de falla del servicio.

Sin embargo, el régimen de la falla del servicio, no sería el único fundamento de la responsabilidad del estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado, con anterioridad a la Constitución Política de 1991, distinguía tres regímenes de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Colombiano, a saber:

1. **Régimen de responsabilidad subjetiva.** Basado exclusivamente en el concepto de culpa o falla del servicio, entendida como un quebranto de un deber u obligación a cargo del Estado que produce un daño a un particular, comprometiendo por tanto la responsabilidad patrimonial del Estado. Este a su vez presentaba dos sub regímenes, según la carga probatoria que le incumba al actor:

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 30 de septiembre de 196. Sala Contencioso Administrativa. Citada por: RODRIGUEZ, Libardo. “Derecho Administrativo general y colombiano”. Duodécima edición. Bogotá. 2000. pág. 400.

Falla probada del servicio: corresponde a la regla general, según la cual corresponde al actor probar el hecho dañoso, falla del servicio, el daño y el nexo de causalidad.

Falla presunta: en ella se presume un elemento que es la falla del servicio y al actor incumbe probar el hecho dañoso y el daño, para que automáticamente surja en contra del Estado una presunción de que ese daño tuvo como causa una falla del servicio.

2. **Régimen de responsabilidad objetiva.** Es decir los daños causados sin culpa, que origina la obligación de reparación. Presentaba cuatro variantes:

Expropiación en caso de guerra

Daño especial

Riesgo excepcional

Ocupación permanente o temporal de inmuebles por trabajos públicos.

3. **Regímenes especiales.** En sus cuatro variantes:

Responsabilidad derivada del acto administrativo unilateral.

Responsabilidad por la actividad jurisdiccional: error jurisdiccional, detención injusta y defectuosos funcionamiento del servicio.

Responsabilidad derivada del acto ley o por el hecho de la ley.

Responsabilidad por el ejercicio de la función constituyente.

La existencia de tantos y tan variados regímenes de responsabilidad entorpecían en gran medida, por motivos eminentemente formales, la reclamación por parte del perjudicado de la indemnización de perjuicios irrogados a él por un actuar estatal, a pesar de los ingentes esfuerzos del Consejo de Estado en su Sección Tercera, por dar aplicación al principio *lura Novit Curia*.

Todo lo anterior, hizo necesaria la consagración constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante una cláusula general de responsabilidad que permitiera el desarrollo de esta institución a fin garantizar cumplida justicia frente al perjudicado, pues el desarrollo jurisprudencial anterior pese a sus valiosos aportes, se tornaba insuficiente frente a las nuevas condiciones políticas, económicas y sociales existentes.

1.1.2 Responsabilidad del Estado a partir de la Constitución Política de 1991

Como ya se mencionó anteriormente, hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de

la Constitución derogada, en especial en el artículo 16, los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial.

Ratificando la autonomía del tema de la responsabilidad patrimonial del Estado y de su sometimiento al Derecho Público, la Constitución de 1991, en su artículo 90 consagró de manera expresa la responsabilidad del Estado sobre la base del concepto de daño antijurídico, en los siguientes términos: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, norma que de acuerdo con las primeras aplicaciones de la jurisprudencia, cobija no solamente la responsabilidad por culpa o falla el servicio, sino las demás expresiones que se han venido reconociendo alrededor de este tema.

De la lectura del artículo 90 Superior, se pueden establecer tres elementos fundamentales del concepto tratado:

- a. Que se cause un daño
- b. Que ese daño sea imputable, por acción u omisión a una autoridad pública.
- c. Que ese daño sea antijurídico.

Así, la norma respeta los extremos de toda relación de responsabilidad al señalar los sujetos activo y pasivo de la misma, la Administración y el tercero lesionado, el daño y la imputabilidad.

El daño como es obvio debe sufrirlo alguien, ello supone la tipificación o existencia de una relación de hecho entre dos sujetos: el sujeto que causa el daño (sujeto activo) y el sujeto que sufre el daño (sujeto pasivo). En esta relación el sujeto activo será siempre el Estado a través de una persona de derecho público y el sujeto pasivo será una persona natural o jurídica particular por naturaleza o inclusive otra persona de derecho público. Ahora bien, para que esta relación fáctica transmute en relación jurídica se necesita que produzca consecuencias jurídicas, es decir, que tal relación entre esos dos sujetos sea fuente de obligaciones y al propio tiempo constituya fuente de derecho por así disponerlo el ordenamiento jurídico.

Además debe predicarse la existencia de una daño y éste tiene que ser antijurídico, o sea, causado por el comportamiento irregular de la administración o por ciertas conductas que, aunque puedan calificarse como regulares, producen un daño que el afectado no estaba obligado a sufrirlo.

De igual manera es necesaria la existencia de un nexo causal entre la actuación de la administración y el daño causado, de manera que el daño sea causa exclusiva del actuar estatal. Para que dicha causalidad se de es del caso que el

hecho, acto u omisión, sea actual, determinante del daño y apto o idóneo para producir tal daño.

Cabe tener en cuenta que en sentencia del 8 de mayo de 1995¹¹, se produjo uno de los pronunciamientos más importantes de esta época, en el que se intentó un acercamiento más profundo al tema de responsabilidad del Estado. El aporte fundamental se encuentra en el estudio del elemento imputabilidad. Así, se expresó que el daño antijurídico consiste siempre en una lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar y que la diferencia en cada caso está marcada por los títulos jurídicos de imputación del daño que determinan la imputabilidad jurídica, más allá de la causalidad material que se deriva del nexo causal.

Se indicó, entonces, que para el caso de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se establecieron como título jurídicos de imputación además de la falla del servicio, la culpa personal en nexo con el servicio, la igualdad de las personas ante la ley, la proporcionalidad de la distribución de las cargas públicas, el riesgo excepcional, el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia, así como principios de justicia y equidad, entre ellos, el no enriquecimiento sin causa. Fortaleciéndose así el criterio según el cual con fundamento en el artículo 90 de la Carta Política pueden aplicarse todos los regímenes construidos por la jurisprudencia antes de su vigencia.

Este mandato constitucional es no sólo imperativo –ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

Así entonces, el artículo 90 superior consagra de modo directo, primario y general el fundamento de la responsabilidad estatal al disponer que "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Y en ese sentido se entiende que el elemento de la irregularidad o antijuridicidad de la actuación administrativa ya no es el determinante al momento de establecer la responsabilidad estatal, sino

¹¹ Consejo de Estado, Expediente 8118. Actora Sociedad Constructora Cárdenas y Maya Ltda.. Citada por Alier Hernández Enríquez. Documento de estudio especialización en Derecho Administrativo. Universidad de Nariño

que ahora dicha responsabilidad deviene de la antijuridicidad del daño causado al administrado, quien no estaba en la obligación de soportarlo.

El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el legislador.

Desde el punto de vista histórico, en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente se observa la intención de plasmar en la normatividad constitucional esta noción de daño antijurídico, que es tomado a su vez del artículo 106 de la Constitución española que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes términos: “Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Nótese que el sistema español consagra un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado que no representa un mecanismo sancionatorio: la indemnización no es una pena que deba sufrir el agente del daño en razón de su culpa; sino que es un dispositivo que se funda en la posición de la víctima pues se busca garantizar que el menoscabo del orden patrimonial o extrapatrimonial que ésta haya sufrido sea adecuadamente reparado. Por ello puede haber daño antijurídico, sin que exista culpa de la autoridad o falla del servicio real o supuesta.

La doctrina española y con ella la colombiana ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así la ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Nacional constituyente señaló lo siguiente sobre este tema: “En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría constitucional dos conceptos jurídicos ya incorporados en nuestro orden jurídico: el uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables, y el otro, por la ley, la responsabilidad de los funcionarios (...)

La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional”.

Desde el punto de vista sistemático, en reiteradas jurisprudencias la Corte Constitucional ha considerado que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración.

Por otra parte, no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, para imponer al Estado la obligación de reparar un daño, es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

En el evento en que el daño no sea imputable a una actuación administrativa, se desvirtúa la existencia de responsabilidad administrativa, situación que se presenta cuando el perjuicio es causado ya por fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima, casos en que se exonera de responsabilidad al ente estatal.

1.2. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El tema de la responsabilidad internacional del Estado, es mucho más propenso a su descripción que a su definición, por ello su caracterización ha de partir de una premisa fundamental que me permito enunciar en los siguientes términos: La responsabilidad internacional del Estado surge inmediatamente con la ocurrencia del ilícito internacional pero ésta solo puede ser exigible una vez se haya brindado al Estado presuntamente responsable, la oportunidad de repararlo por sus propios medios de derecho interno.

La responsabilidad internacional del Estado, deriva de la determinación de la existencia de una conducta ilícita, siempre que la misma sea imputable al Estado.

1.2.1 La conducta ilícita: Es un principio del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso, por parte de un Estado, genera su

responsabilidad, la cual se traduce en la obligación de reparar de una forma adecuada¹².

En el ámbito el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se entenderá por conducta ilícita toda acción u omisión imputable al Estado que contravenga obligaciones internacionales, sin importar si aquella se considera lícita o ilícita en el ordenamiento interno. Como se manifestó anteriormente, dentro del sistema interamericano, el hecho que genera la responsabilidad de los Estados, consiste en una violación de alguna de las obligaciones establecidas en los instrumentos suscritos dentro del sistema¹³, ello deriva de lo dispuesto en el artículo 1° de la Convención Americana, que prescribe:

“Obligación de respetar los derechos: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...)”.

Como se puede observar, de la lectura de este artículo se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: 1) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa que constituye un límite al ejercicio del poder público cuando pretende penetrar la esfera del individuo menoscabando por exceso o por defecto sus atributos inviolables y, por otro lado, 2) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Se trata de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, para que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos.

En la jurisprudencia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ambos contra el Estado de Honduras, interpretó estas obligaciones de la siguiente forma:

“165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

¹² International Court of Permanent Justice, Usina de Chorzów, sentencia de 27 de julio de 1927. En Verdad, justicia y reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007, pág. 34.

¹³ Verdad, Justicia y Reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, Instituto interamericano de derechos humanos, 2007. pág 36.

“166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”¹⁴.

1.2.2 Imputabilidad: Para llegar a determinar la responsabilidad de un Estado en un caso particular, dentro del sistema interamericano, se requiere definir si los hechos que se consideran una violación de los derechos son o no imputables al mismo¹⁵, para ello, la Corte Interamericana ha establecido que no sólo los actos u omisiones del Estado o de sus agentes, que lesionen uno o más de los derechos consagrados por la Convención Americana comprometen la responsabilidad del Estado, puesto que también puede derivarse responsabilidad por actos presumiblemente cometidos por particulares¹⁶.

En relación con la responsabilidad de tipo directa la Corte Interamericana, ha precisado:

“Conforme al artículo 1.1. es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o una institución de carácter público que lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en este artículo”¹⁷.

Desde este punto de vista, la responsabilidad del Estado puede quedar comprometida en los siguientes eventos:

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62.

15 Verdad, Justicia y Reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, Instituto interamericano de derechos humanos, 2007. pág 36.

16 Ibidem, pág 40.

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62.

a. Por la adopción de medidas legislativas contrarias o incompatibles con las obligaciones internacionales contraídas o por la no adopción de aquellas necesarias para la ejecución de estas últimas. Al respecto cabe recordar que el artículo 2° de la Convención Americana establece:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos tales derechos y libertades”.

Sobre el alcance de esta disposición, la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”¹⁸.

b. Por una acción u omisión del poder ejecutivo, incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, en particular por las actuaciones de funcionarios, aún habiendo procedido éstos dentro de los límites de sus competencias, bajo la instrucción del propio gobierno o amparados en una supuesta calidad oficial.

c. Por una decisión judicial no recurrible contraria a las obligaciones internacionales del Estado, o la oposición por parte de las autoridades judiciales a que el afectado promueva las acciones para su defensa, por obstáculos o retardos procesales injustificados que impliquen denegación de justicia.

Sin embargo, también el Estado puede ser responsable por actos de particulares residentes en su territorio, todas las veces que se establezca y se pruebe que el hecho dañoso le es imputable por haber omitido las medidas convenientes, según las circunstancias, para prevenir, reparar o reprimir aquellos hechos cometidos por los particulares en contravención con las obligaciones internacionales.

Respecto de la responsabilidad por acción de particulares, la Corte determinó en el Caso la Masacre de Pueblo Bello (vs) Colombia, que:

“Para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las

18 Caso Fermín Ramírez, párrs. 96 a 98, y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113.

obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente imputable al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía”¹⁹.

La Corte Interamericana señala que un Estado al ser parte de la Convención Americana asume una posición de garantía y, por tal razón, afirma que:

“La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o "absoluta", teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”²⁰

En los casos contra Colombia, la Corte interamericana ha aplicado esa figura para atribuir responsabilidad internacional al Estado, señalando que:

“Este Tribunal recuerda que ya se ha pronunciado sobre la responsabilidad internacional de Colombia por haber emitido un marco legal a través del

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párrs 123 y ss; Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Rights, Kiliç v. Turkey, judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, par. 62 y 63; Osman v. the United Kingdom judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, par. 115 y 116.

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141y Caso Maritza Urrutia párr. 41. “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”.

*cual se propició la creación de grupos de autodefensa que derivaron en paramilitares y por la falta de adopción de todas las medidas necesarias para terminar de forma efectiva con la situación de riesgo creada por el propio Estado a través de dichas normas*²¹.

No obstante lo anterior, la Corte en reciente jurisprudencia, ha expresado que:

*“Si bien esta atribución se realiza con base en el derecho internacional, las diversas formas y modalidades que pueden asumir los hechos en situaciones violatorias de derechos humanos hacen poco menos que ilusoria la pretensión de que el derecho internacional defina en forma taxativa o cerrada - o numerus clausus – todas las hipótesis o situaciones o estructuras de atribuibilidad o imputabilidad al Estado de cada una de las posibles y eventuales acciones u omisiones de agentes estatales o de particulares*²².

1.2.3 Reparación del daño: La responsabilidad del Estado se resuelve con la reparación del daño. El Sistema Interamericano pretende remediar la situación de las víctimas de un caso particular, así como ser una herramienta de utilidad para resolver los problemas estructurales o sistemáticos que permitieron las violaciones denunciadas e impidieron la tutela oportuna de los derechos. Por esta razón, las medidas de reparación, en el ámbito interamericano, comprenden tanto aquellas que buscan garantizar que los hechos no se repitan (*garantías de no repetición*) como aquellas que buscan indemnizar económicamente los daños materiales y morales (*medidas de compensación*).

Las medidas de reparación ordenadas por la Corte buscan la reparación integral de las consecuencias que la violación produjo. En primer lugar, mediante la plena restitución de los derechos violados (*restitutio in integrum*), que se obtiene con el restablecimiento de la situación anterior a la violación, cuando ello es posible, adecuado y suficiente. En la mayoría de casos la restitución ha sido imposible, debido a que las víctimas habían sido desaparecidas, ejecutadas o torturadas. La reparación integral se logra, entonces, con medidas que brinden a las víctimas una *satisfacción* mas allá de lo económico, como el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, los pedidos de disculpas, los actos de desagravio, las becas de estudio; así como con medidas orientadas a *evitar la repetición* en el futuro de hechos de esa naturaleza (cambios legislativos, investigación y sanción de los responsables de los hechos, educación en derechos humanos de funcionarios estatales, implementación de un registro de detenidos,

²¹ Corte Interamericana. Caso masacre de la Rochela. párr 78. Caso 19 Comerciantes, párrs. 115 a 124. Caso de las Masacres de Ituango, párrs. 134 y 135; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párrs. 125 a 127, 139 y 140.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Pueblo Bello contra Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. párr. 116.

entre otras). La reparación integral incluye también el pago de una indemnización que la Corte ha otorgado como *medida de compensación económica* del dolor sufrido, de los perjuicios patrimoniales generados y de los gastos realizados como consecuencia de las violaciones y la búsqueda de amparo de los derechos.²³

1.2.4 Instrumentos Internacionales: Dentro del sistema interamericano de derechos humanos, la responsabilidad de los Estados que han ratificado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, se deriva no sólo de la suscripción de la misma (Estados miembros de la OEA), sino que, también adicionalmente a su participación en la Declaración, se requiere que tales Estados hayan ratificado la Convención Americana, aceptando la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana²⁴.

La Convención Americana es una *Lex specialis* del derecho internacional, dentro del sistema interamericano, fue suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, en ella se encuentran consagrados los derechos humanos que los Estados ratificantes han acordado respetar y garantizar²⁵, y es el principal instrumento de aplicación e interpretación frente a la responsabilidad de los Estados parte, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

El Estado colombiano adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante la ley 16 de 1972, realizó el depósito de ratificación el 31 de julio de 1973, y aceptó la competencia de la Corte a partir del 21 de julio de 1985; por tal razón, al ratificar este instrumento internacional y al aceptar la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado colombiano se ha obligado de forma voluntaria a acatar las decisiones de este tribunal, en los casos que resulte comprometida su responsabilidad.

La Corte Interamericana es el organismo encargado de la salvaguarda de la Convención Americana y conoce de aquellos eventos, en los cuales intervengan los Estados que han reconocido expresamente la competencia de ese tribunal internacional; dicha competencia se refiere a la resolución de casos en los que se atribuye responsabilidad internacional a un Estado parte²⁶ por la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención o de cualquier otro instrumento en el que se reconoce la competencia expresa de la Corte Interamericana para pronunciarse.

²³ www.cejil.org/gacetitas.com. Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2004. No. 22. Consultada el 9 de febrero de 2008.

²⁴ Al respecto ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-10 de 1989 del 14 de julio de 1989. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 23/81 de 14 de julio de 1981 y Caso 2141 contra Estados Unidos de América.

²⁵ Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2004. Capítulo II. Bases Jurídicas y Actividades de la CIDH durante 2004, Párr. 6.

²⁶ Artículo 62 de la Convención Americana.

En el sistema interamericano de derechos humanos, junto a la Convención Americana, también se encuentran otros instrumentos que poseen efectos jurídicos iguales a los de aquella: el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷, Protocolo Adicional a la Convención Americana Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte²⁸, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁹, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas³⁰, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³¹, y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad³².

1.2.5 Principio de subsidiaridad: Por ser ésta una jurisdicción eminentemente subsidiaria, la responsabilidad estatal, bajo el sistema interamericano, sólo puede ser exigida, a nivel internacional, luego de que el Estado haya tenido la oportunidad de investigar, sancionar y reparar una presunta violación de derechos humanos con los recursos de su jurisdicción interna.

De otra parte, para que la Corte Interamericana pueda conocer de un caso de violación a los derechos humanos, necesariamente se tiene que haber tramitado de manera previa, el procedimiento ante la Comisión Interamericana, y se debe haber agotado una serie de requisitos, entre los que se encuentran:

- La materia o el asunto, debe versar sobre hechos que constituyan una trasgresión de los derechos humanos consagrados en alguno de los instrumentos que hacen parte del sistema interamericano, y que le atribuyan esa competencia a la Comisión Interamericana.
- Deben haber sido agotados los recursos contemplados en la jurisdicción interna, salvo las excepciones contempladas en la Convención Americana.
- La petición deberá ser presentada dentro de los seis meses siguientes al agotamiento de los recursos internos³³.

²⁷ De conformidad con el artículo 23 literal C. de este instrumento, la Corte Interamericana tiene competencia contenciosa para conocer sobre las violaciones a los artículos 8 (derechos sindicales) y 13 (derecho a la educación). El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 23 de diciembre de 1997, también conocido como Protocolo de San Salvador.

²⁸ Colombia no ha ratificado este instrumento.

²⁹ El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 19 de enero de 1999.

³⁰ Colombia no ha ratificado este instrumento.

³¹ La Comisión Interamericana tiene Competencia para conocer sobre las violaciones al artículo 7 (deberes de los Estados), conforme al artículo 12 de este instrumento. El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 15 de noviembre de 1996.

³² Colombia no ha ratificado este instrumento.

³³ Artículos 46 de la Convención y 32 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

2. DIFERENCIAS TEORICAS Y PRÁCTICAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS COLOMBIANO E INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Examinados los fundamentos teóricos de los regímenes de responsabilidad por violación a los Derechos Humanos que se establecen en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana a través de la acción de reparación directa, y a las que se realizan en el sistema interamericano, es oportuno precisar las diferencias teóricas y prácticas que los mismos presentan, de acuerdo a los siguientes criterios:

2.1 PUNTOS DE DIVERGENCIA EN CUANTO A LAS FUENTES DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR

Como ya se expresó en el capítulo precedente, el régimen de responsabilidad administrativa del Estado en Colombia se fundamenta en la causación de un daño antijurídico, imputable a aquél y el cual la víctima no está ante el deber de soportar (Artículo 90 Superior); por el contrario, aquella del Sistema Interamericano se estructura sobre la vulneración de obligaciones consagradas en diversos instrumentos internacionales, en especial, en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es preciso tener en cuenta que bajo la Constitución de 1886 el Consejo de Estado sostuvo que, en materia de falla en el servicio, la obligación que se le imponía al Estado de reparar se podía deducir: o bien de una norma que establecía con precisión aquello a lo cual aquél estaba obligado a hacer u omitir en el caso concreto, o por deducción genérica del desconocimiento de sus deberes plasmados en el artículo 16 de la Constitución Política³⁴. Actualmente, la responsabilidad administrativa del Estado en Colombia, se funda en la teoría del daño antijurídico, el cual a su vez encuentra asidero en una interpretación sistemática de los artículos 1º (cláusula del Estado Social de Derecho); 2º (deberes de protección estatales); 6º (responsabilidad de los funcionarios públicos) y, por supuesto, la piedra angular del sistema, cual es el artículo 90 Superior, a cuyo tenor: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, al tenor de cuyo contexto la jurisprudencia ha definido que por daño antijurídico se entiende la lesión de un interés legítimo patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar; es una lesión

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 1990, demandante: Luis Alberto Cifuentes Lindarte. M.P. Antonio de Irisarri, Magistrado Auxiliar, Juan Carlos Henao Pérez

que los particulares sufren en sus derechos, con prescindencia de que el acto que lo originó hubiese sido legítimo o no.

Por el contrario, la responsabilidad internacional del Estado, en el ámbito del sistema interamericano se edifica sobre la vulneración de obligaciones convencionales, asumidas por los Estado Partes en diversos instrumentos internacionales. En tal sentido, a semejanza del artículo 90 Superior, pero con un alcance mucho más amplio, como se explicará más adelante, el artículo 63.1 de la CADH dispone lo siguiente:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Si bien la Convención Americana de Derechos Humanos constituye el principal instrumento con base en el cual se determina la existencia o ausencia de responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los Derechos Humanos, éste no es el único, existen otros instrumentos internacionales mediante los cuales se reconoce dicha competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de desconocimiento de los derechos consagrados en ellos, tal es el caso de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas y los artículos 8 y 13 del Protocolo de San Salvador.

Aunado a lo anterior, por vía de los artículos 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, según el cual las normas convencionales deben ser interpretadas sistemáticamente, y en especial, merced al artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, a cuyo tenor “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados” la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la responsabilidad internacional de los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos por vulneración de los derechos subjetivos consagrados en ésta, en armonía con tratados internacionales, tales como los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención de Derechos del Niño de 1989 y el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre prohibición del trabajo forzado.

En este orden de ideas se puede asegurar que, en Colombia la fuente de la obligación estatal de reparar deriva de la causación de un daño antijurídico a una persona, bien sea por una acción legítima o no del Estado, la cual no está ante el deber de soportar. En otras palabras, resulta admisible que, en determinadas

circunstancias, el Estado deba reparar un daño causado a pesar de la legalidad absoluta de su actuación, cuando quiera que con su actuar le impuso a un administrado unas cargas anormales y superiores a las que usualmente deben sufrir los ciudadanos, rompiéndose de esta forma el principio de igualdad ante aquéllas. Por el contrario, en derecho internacional de los derechos humanos la responsabilidad de los Estados emana de la violación de un derecho humano, consagrado en un instrumento internacional, sin tomar en consideración si las autoridades públicas actuaron o no de conformidad con su legalidad interna. En efecto, bien puede suceder que en su accionar aquellas se ajustaron a lo establecido en su Constitución, pero desconocieron lo dispuesto en el tratado internacional, motivo por el cual comprometen la responsabilidad internacional de éste, *verbi gratia* cuando bajo un estado de excepción la Constitución faculta la práctica de privaciones de la libertad sin orden judicial previa, prolongaciones irracionales de detenciones administrativas, etc³⁵. Igualmente es posible que la acción u omisión de las autoridades públicas sea violatoria, de manera simultánea, de las legalidades interna e internacional, como en el caso de desaparición forzada.

De igual manera, es preciso señalar que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos fue diseñado para establecer la responsabilidad internacional de los Estados, los cuales, por acción u omisión, han faltado a sus compromisos de respetar y proteger un conjunto de derechos inherentes al ser humano consagrados en los textos de diversos tratados internacionales ratificados por los mismos. De allí que, en la parte resolutive de las sentencias proferidas por la Corte se declare si un Estado demandado es responsable por la comisión de tales violaciones, y en consecuencia, se le condene a reparar plenamente a las víctimas. No se trata, por tanto, de un proceso de naturaleza penal o disciplinaria, como quiera que su finalidad no es aquella de establecer la responsabilidad individual de los funcionarios públicos, o de los particulares que actuaron con la tolerancia de éstos o por sus omisiones en el ejercicio de sus deberes de garante, sino determinar el incumplimiento de un tratado internacional. Así por ejemplo, en el asunto *Paniagua Morales y otros contra Guatemala*³⁶, la Corte Interamericana consideró que “para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 17 de septiembre de 1997, *asunto Loayza Tamayo contra Perú*

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 8 de marzo de 1998, *Caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala*

A diferencia de los Tribunales Penales Internacionales que determinan la responsabilidad individual por crímenes contra la humanidad, los tribunales especializados en derechos humanos se encargan de declarar o no la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.

2.2. CONCEPTOS Y TÉCNICAS DE REPARACIÓN DISÍMILES.

2.2.1 Principios orientadores de la reparación del daño en la Jurisprudencia Administrativa Colombiana.

En Colombia, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo consagra la acción de reparación directa como la vía procesal a través de la cual la persona interesada puede demandar directamente la reparación del daño cuando sea causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Dicha reparación se encamina a dejar indemne a la persona, a través del resarcimiento del daño, el cual acogiendo principios generales del derecho, debe guardar una correspondencia directa con la magnitud del perjuicio ocasionado; de tal manera que no son admisibles ni los enriquecimientos sin causa de la víctima ni un empobrecimiento injustificado de aquella.

Con todo, hasta hace poco, la reparación administrativa de los daños antijurídicos imputables al Estado en Colombia, incluso en casos de violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, se limitaba al reconocimiento y pago de una indemnización económica.

2.2.2 El concepto amplio de reparación del daño en el Sistema Interamericano.

El concepto de reparación en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, no es asimilable única y exclusivamente a la reparación económica, como ocurre en el derecho colombiano. El Sistema Interamericano propende por una reparación integral, que se orienta al restablecimiento del derecho conculcado y a la reparación de los daños producidos. De tal suerte que el Estado debe garantizarle al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados; si perjuicio de la reparación de las consecuencias de la violación de los cual deriva el derecho a percibir una justa indemnización.

Así las cosas, en el orden internacional, el derecho que tienen las víctimas de las violaciones a los derechos humanos a ser reparadas presenta una dimensión

individual y otra colectiva. La primera comprenderá el derecho a la restitución, la indemnización y la rehabilitación; la segunda, abarca las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición.

La restitución es la forma de reparación por antonomasia. Consiste en lograr que la víctima vuelva a la satisfacción en la que se encontraba con antelación a los hechos, Por su naturaleza abarca, entre otras cosas, permitir el ejercicio de libertades individuales, recobrar la nacionalidad o la ciudadanía, el restablecimiento de la vida familiar, el regreso a su país y la recuperación de su empleo y propiedad.

En lo que concierne a la indemnización, ésta consiste en una cantidad financiera evaluable de todos los perjuicios sufridos, en particular, los daños materiales y morales, incluyendo la pérdida de oportunidades.

En cuanto a las medidas de rehabilitación, cabe señalar que éstas comprenden la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica que requieran las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y sus familiares. En los casos de desapariciones forzadas, el Estado deberá hacer todas las diligencias posibles para que el cadáver sea encontrado, plenamente identificado y finalmente entregado a los familiares.

Dentro de las modalidades colectivas de reparación del daño encontramos, en primer lugar, las medidas de satisfacción. En esencia, se trata de ciertos actos encaminados a reparar moralmente la memoria de las víctimas y a recordar lo sucedido. Entre ellas encontramos las siguientes: el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad; las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas; actos conmemorativos, así como la narración fiel, en manuales de historia y de formación en derechos humanos de las violaciones de excepcional gravedad que se hayan perpetrado.

Como podrá observarse, se hallan las garantías de no repetición en tanto que modalidades de reparación colectiva de las víctimas. Básicamente, se trata de que el Estado adopte medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad. Al respecto podemos señalar, entre otras, las siguientes: la disolución de grupos paraestatales; adelantar investigaciones a fondo sobre los servicios de seguridad estatal implicados en los hechos; la derogación de leyes y jurisdicciones de excepción; la desvinculación del servicio de miembros de la fuerza pública sindicados de cometer violaciones de derechos humanos y el juzgamiento de los mismos por tribunales civiles independientes e imparciales.

En su primera decisión sobre reparaciones, es decir, en la sentencia de *indemnización compensatoria* adoptada en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en julio de 1989, la Corte Interamericana ordenó, como única medida

de reparación, el pago de una indemnización económica a los familiares de la víctima. Desde entonces, y en tan sólo quince años, la Corte ha desarrollado una extensa y variada jurisprudencia sobre reparaciones, que va mucho más allá del aspecto económico.³⁷

2.3 ANALISIS DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como ya se mencionó en acápites precedentes el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se estructura sobre el principio de subsidiariedad, regla de carácter procesal, que condiciona el derecho de acción frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos a que el Estado responsable por acción u omisión en la violación de un derecho humano consagrado en el tratado internacional, haya contado con la oportunidad de reparar integralmente a las víctimas mediante la operancia de sus vías procesales internas; constituye el mecanismo previsto por el Sistema Interamericano para aliviar la tensión existente entre soberanía estatal y el interés de la comunidad internacional porque los daños causados a la humanidad no queden impunes.

Para el caso colombiano, la línea jurisprudencial que a continuación se enuncia, permite evidenciar que pese a que el ordenamiento jurídico interno ha previsto la existencia del contencioso de reparación directa para la indemnización de las personas que han padecido un daño antijurídico, esta vía procesal no ha sido la más idónea y efectiva en materia de derechos humanos, a tal punto que en algunos casos ni siquiera se ha considerado si la misma se ha agotado o no, lo cual ha conllevado a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos asuma una postura crítica frente a dicha acción.

Varias hipótesis surgen en relación con la acción de reparación directa, en asuntos contenciosos que ha conocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia, las cuales pueden agruparse así:

2.3.1 Ni siquiera se demandó internamente al Estado: En la primera sentencia internacional condenatoria del Estado Colombiano, conocida como asunto Caballero Delgado y Santana, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de diciembre de 1995³⁸, no se abordó el tema de la reparación económica de las víctimas por la vía de la acción de reparación directa. El texto del fallo citado no permite evidenciar que el Estado colombiano hubiese sido demandado ante al jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin embargo ello no fue obstáculo para encontrarlo responsable por violar los derechos a la vida y a

³⁷ www.cejil.org/gacetitas.com. Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2004. No. 22. Consultada el 9 de febrero de 2008.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 8 de diciembre de 1995, asunto Caballero Delgado y Santana contra Colombia.

la libertad personal, motivo por el cual fue condenado a pagar la suma de US 89.500 americanos a los familiares de los desaparecidos, así como la suma de US 2000 a una de las demandantes, por concepto de los gastos en que incurrió en sus gestiones ante las autoridades colombianas.

2.3.2 Al momento de fallar la CteIDH ya se contaba con decisiones en firme en Colombia condenado al Estado o se había alcanzado una conciliación con las víctimas y sus familiares: Es el caso del fallo emitido en el asunto Las Palmeras contra Colombia, el 6 de diciembre de 2001³⁹, el cual versó sobre la ejecución extrajudicial de un grupo de campesinos en el Putumayo; el Consejo de Estado mediante sentencias del 14 de diciembre de 1993 y 15 de enero de 1996, confirmó los fallos mediante los cuales la Nación había sido encontrada responsable administrativamente por esos hechos. Ello implica que años antes de proferirse la sentencia internacional, la justicia interna había condenado al Estado a reparar económicamente a las víctimas de su actuar, por lo cual el Gobierno colombiano le solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que aceptara su reconocimiento de responsabilidad en relación con la violación al derecho a la vida, y pidió su absolución en relación con la acusación de violación de las garantías judiciales y el derecho a una tutela judicial efectiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, no aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado colombiano, por el contrario decidió declararlo responsable por las muertes de seis personas, tal y como “quedó establecida por las dos sentencias definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fechas 14 de diciembre de 1993 y 15 de enero de 1996”, e igualmente lo condenó por desconocer los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los familiares de los fallecidos, dada la inoperancia de las vías penal y disciplinaria.

En la sentencia de reparaciones del asunto Las Palmeras⁴⁰ si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que en relación con la violación al derecho a la vida el Estado colombiano fue condenado a reparar en el orden interno, y por ende entiende que no procede adelantar al respecto un nuevo pronunciamiento, en consonancia con la sentencia de fondo lo condena a indemnizar a los familiares de aquellas, debido a la vulneración de su derecho de acceso a la administración de justicia (art. 8 y 25 del CADH), es decir, por la impunidad penal y disciplinaria en la cual quedó el caso Las Palmeras, sumas que oscilaron entre los US\$4.000 y US\$10.000, en razón del parentesco. Adviértase que, la denegación de justicia y la impunidad, las cuales usualmente no son consideradas en el ámbito de la acción de reparación directa en Colombia,

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 6 de diciembre de 2001. Asunto Las Palmeras contra Colombia

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 26 de noviembre de 2002, asunto Las Palmeras contra Colombia

resultan ser las fuentes de violaciones al derecho humano de acceso a la administración de justicia, y en consecuencia, se constituyen en daños resarcibles en el orden internacional, lo que no sucede en el interno. En otras palabras, así el Estado colombiano indemnice las violaciones al derecho a la vida, la integridad personal o la libertad que le sean imputables, sea por fallo condenatorio o conciliación, la falla en el servicio de su administración de justicia, bien sea penal o disciplinaria, se convierten en nuevos hechos generadores de responsabilidad. Con todo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no aseveró, en esa oportunidad que, desde un punto de vista teórico, la acción de reparación directa fue una vía judicial inefectiva para reparar a las víctimas; todo lo contrario, admitió como válidos los montos reconocidos y pagados por la violaciones al derecho a la vida de los campesinos.

2.3.3 Cuando el órgano judicial va a fallar, no se cuenta aún con un pronunciamiento de la justicia colombiana: es la situación que se presentó en el caso de la masacre de los 19 comerciantes contra Colombia⁴¹. En dicha oportunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó que en 1997 y 1998 fueron interpuestas 17 demandas de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Santander y que a 3 de mayo de 2004 “se encontraba pendiente de proferir auto que corriera traslado para alegaciones de conclusión”. En otras palabras, el fallo internacional precedió con creces a un pronunciamiento interno de la justicia administrativa colombiana. En este caso, por supuesto, no tenía ninguna posibilidad de prosperar la excepción del no agotamiento de los recursos internos, no porque la acción de reparación directa no lo fuera en términos de ser un mecanismo adecuado para reparar a las víctimas, sino por la lentitud con la cual se estaba sustanciando el proceso. Con todo, la verdad es que el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se centró más en este caso en la impunidad penal, que en examinar a fondo el tema de la eficacia o no de la acción de reparación directa en Colombia.

2.3.4 La Corte Interamericana consideró que los recursos internos, especialmente los contencioso administrativos, no fueron efectivos para reparar los perjuicios causados a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos: en el asunto de la masacre de Mapiripán contra Colombia⁴², fallo proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 15 de septiembre de 2005, en el cual el Estado aceptó parcialmente su responsabilidad internacional. En tal sentido, cabe señalar que únicamente los familiares de cuatro de las víctimas de desaparición forzada decidieron instaurar acción de reparación directa por la omisión de los deberes de protección del Estado. El 1º de febrero de 2005, una vez acumuladas las demandas, los peticionarios y el Ministerio de

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 5 de julio de 2004, asunto de la masacre de los 19 comerciantes contra Colombia

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 15 de septiembre de 2005, asunto de la masacre de Mapiripán contra Colombia

Defensa llegaron a un acuerdo conciliatorio total “por concepto de reconocimiento de perjuicios de índole moral y resarcimiento del perjuicio material para los demandantes”. En ese sentido, se acordó el pago de los perjuicios morales, a razón de 800 gramos oro para los hijos y 400 para los hermanos. De igual manera, se llegó a un acuerdo en materia de perjuicios materiales, sumas resarcitorias bastante reducidas por lo demás. Posteriormente, el Tribunal Administrativo del Meta aprobó el mencionado acuerdo, en tanto que una víctima decidió no conciliar.

En esta sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examinó si efectivamente las decisiones adoptadas por la jurisdicción administrativa condujeron o no a cesar la impunidad, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención Americana. En tal sentido, el órgano judicial internacional comienza por recordar que, al establecer la responsabilidad internacional del estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante aquella no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de alguna víctimas de los hechos de Mapiripán, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana. A renglón seguido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos trajo a colación la sentencia proferida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Yasa versus Turquía*⁴³, fallo en el cual se estimó que “una acción administrativa es un recurso que se basa en la responsabilidad objetiva del Estado, en particular por actos ilícitos de sus agentes, cuya identificación no es, por definición, un prerequisite para promover una acción de esta naturaleza. Sin embargo, las investigaciones que los Estados Partes están obligados a llevar a cabo en casos de agresión mortal deben ser capaces de conducir a la identificación y castigo de los responsables. Tal obligación no puede ser satisfecha mediante una simple indemnización de daños”. En otras palabras, que la violación de un derecho consagrado en el tratado internacional no podía ser remediada “exclusivamente por el establecimiento de la responsabilidad civil y el correspondiente pago de la compensación a los familiares de la víctima.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que la reparación de una violación a un derecho humano consagrado en el Pacto de San José, no podía reducirse al pago de una indemnización monetaria. Con todo la Corte valoró algunos de los resultados alcanzados en dichos procesos contencioso administrativos, que incluyen algunos aspectos que abarcan las reparaciones por conceptos de daño material e inmaterial, “los cuales tomará en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes, a condición de que lo

⁴³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Yasa vs. Turkey*. Sentencia del 2 de septiembre de 1998

resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”. En otros términos, al momento de fijar los montos indemnizatorios, el órgano judicial internacional descontará lo pagado por el Estado Colombiano. Con todo, al igual que sucedió en los anteriores casos, el Estado colombiano fue condenado por vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 8 y 25 de la CADH), a pesar de la conciliación judicial al cual había llegado con algunas víctimas. Así mismo, lo fue en relación con todas las demás víctimas directas de la masacre, que no habían logrado ser individualizadas, y sus correspondientes familiares, todo ello, por supuesto, con prescindencia del agotamiento de los recursos internos, es decir, sin haber instaurado una acción de reparación directa.

En la sentencia proferida el 31 de enero de 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto de la masacre de Pueblo Bello contra Colombia⁴⁴ se tiene que en dicho caso, a partir de 2001, familiares de 39 de las víctimas presentaron demandas de reparación directa contra el Estado colombiano ante el Tribunal Administrativo de Antioquia. Al momento de fallar el proceso en el orden internacional, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos “no consta que algunos de los procesos haya culminado con sentencias, acuerdos o desistimientos”, motivo por el cual consideró irrelevante, “analizar más profundamente los alcances y características de la jurisdicción contencioso administrativa como un recurso útil y efectivo para los efectos de un caso de esta naturaleza, así como tampoco evaluar su aplicación en el presente caso.” A pesar de todo, reiterando lo dicho en el fallo del caso de Mapiripán, el órgano jurisdiccional internacional insistió en que “el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación”.

Así mismo, la sentencia del caso de la masacre de Pueblo Bello enseña que la acción de reparación directa es vista por los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, como un recurso más, existente en el ordenamiento jurídico interno, cuya efectividad es examinado en conjunto con las vías penales y disciplinarias. De allí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubiese concluido afirmando que “los procesos y procedimientos internos no han constituido, ni individualmente ni en conjunto, recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la determinación del paradero de las personas desaparecidas y de toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida en el presente caso”. En otras palabras, para los órganos internacionales lo importante

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 31 de enero de 2006, asunto de la masacre de Pueblo Bello contra Colombia.

es determinar hasta dónde las diversas vías judiciales internas llevaron a determinar la verdad de los hechos, a hacer justicia y a reparar integralmente a las víctimas. De tal suerte que el combate contra la impunidad, entendida ésta como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”⁴⁵ y la reparación integral son los ejes sobre los cuales se estructura el régimen de responsabilidad internacional del Estado en el ámbito americano.

En lo que concierne al fallo proferido el 1º de julio de 2006 en el caso de las masacres de Ituango contra Colombia⁴⁶, el examen acerca de la efectividad del contencioso de reparación directa resulta ser más compleja. En efecto, por una parte, algunos familiares decidieron acudir directamente a la jurisdicción internacional; por otra, se instauraron 15 demandas contra la Nación – ejército Nacional, dos de las cuales fueron falladas en contra de los intereses de los demandantes. Al respecto, cabe indicar que en uno de esos procesos se estimó que el daño no se había probado, debido a que la única prueba de la muerte que consideraría el Tribunal Contencioso Administrativo era el registro civil de defunción. No obstante, los familiares no contaban con dicho documento a pesar de que éste fue solicitado en diferentes ocasiones a las autoridades estatales, quienes no realizaron la exhumación del cadáver de la presunta víctima; en el otro caso, el Tribunal Administrativo negó las pretensiones de la demanda en vista de que la prueba allegada al proceso no permitía “deducir la responsabilidad administrativa del Ejército Nacional”.

Aunado a lo anterior, se celebraron audiencias de conciliación entre algunos de los demandantes ante la jurisdicción contencioso administrativa y el Estado, en las cuales se acordaron cuantías en relación con los daños producidos por la acción u omisión de sus agentes. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que “las tomará en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes”. Sin embargo, la Corte observa que las actas de conciliación suscritas no contienen una manifestación de responsabilidad estatal por la violación de derecho como la vida y la integridad personal, entre otros, que están consignados en la Convención. De igual manera, no contiene aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justicia, el rescate de la memoria histórica, como tampoco medidas de garantía de no repetición” En otras palabras, las actas de conciliación no cumplían con los estándares internacionales en materia de derecho a la verdad y reparación integral de las víctimas.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia “Masacre de Mapiripán”, ob. cit. y Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia 1 de marzo de 2005.

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia caso masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia 1º de julio de 2006

En el curso del proceso, el Estado colombiano reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal) y 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana respecto de las personas señaladas en la demanda. Con todo, no la aceptó en relación con las violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, es decir, en lo atinente al derecho al acceso a la administración de justicia, por estimar que sus vías procesales (penales, disciplinarias y contencioso administrativas) fueron efectivas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos comienza por recordar que, según su jurisprudencia, en todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Así pues, si en un caso específico el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. “Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de que todos los recursos disponibles en el derecho interno puedan, en determinadas circunstancias, satisfacer de una manera colectiva los requerimientos establecidos en los artículos 18 y 25 de la Convención, incluso sin ninguno de ellos, en lo individual, cumpla de una manera integral con dichas disposiciones”; todo ello, de conformidad con un plazo razonable, el cual se determina, a su vez, mediante la combinación de tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales.

Así las cosas, en relación específicamente con la acción de reparación directa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que no es un recurso judicial efectivo, en los términos internacionales, por las siguientes razones:

“Una reparación adecuada, en el marco de la Convención exige medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando está de por medio un acto administrativo que pueda producir daños, tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece. Como bien fue precisado por los peritos Rodrigo Uprimny y Torres Corredor (supra párr. 111.d.1 y 111.d.2), es la producción de un daño antijurídico y no la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de estándares y obligaciones en materia de derechos humanos lo que decreta en su sentencia una autoridad judicial en lo contencioso administrativo. En cuanto a los alcances de la sentencia, la jurisdicción contenciosa administrativa no puede más que, una vez advertido el daño, decretar la indemnización económica como fórmula única de reparación.

Los dos peritos que comparecieron ante la Corte coincidieron en destacar las limitaciones dadas por la morosidad y congestiones procesales en el proceso contencioso administrativo. El perito ofrecido por el Estado

señaló que en primera instancia un trámite podría durar en promedio de 3 a 5 años y en segunda instancia de 4 a 8 años. Otros límites a un verdadero acceso a la justicia en el caso de la acción de reparación directa es que ésta es de naturaleza rogada, es decir debe ser presentada por medio de abogado, los términos ineluctables de caducidad son dos años, así como al falta de tribunales contencioso administrativos en todas las áreas geográficas del país.

A pesar de las anteriores críticas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo valoraba algunos de los resultados alcanzados en dichos procesos contencioso administrativos, que incluyen algunos aspectos que abarcan las reparaciones por conceptos de daño material e inmaterial, los cuales tomará en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes, a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”⁴⁷.

Por último encontramos la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 11 de mayo de 2007, en el asunto de la masacre de La Rochela contra Colombia, en el cual el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional, incluidas violaciones al derecho de acceso a la administración de justicia.

En lo que concierne a la justicia administrativa, se tiene que el Estado otorgó indemnizaciones en el ámbito de procesos contencioso administrativos y acuerdos conciliatorios refrendados judicialmente. Al respecto, la Corte observó que “las decisiones adoptadas por los tribunales contencioso administrativos no contienen una manifestación de responsabilidad estatal por la violación de derechos como la vida y la integridad personal, entre otros derechos consagrados en la Convención. De igual manera, no contiene aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justifica y el rescate de la memoria histórica, así como tampoco medidas de garantía de no repetición⁴⁸”. En pocas palabras “es la producción de un daño antijurídico y no la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de estándares y obligaciones en materia de derechos humanos lo que decreta en su sentencia una autoridad judicial en lo contencioso administrativo”⁴⁹.

Varias conclusiones emergen del recuento jurisprudencial, efectuado. Por una parte, mientras que la acción de reparación directa, o las conciliaciones administrativas, sean consideradas en términos exclusivamente de reparación

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia caso masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia 1º de julio de 2006

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia asunto masacre de La Rochela contra Colombia, sentencia 11 de mayo de 2007.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia asunto masacre de La Rochela contra Colombia, sentencia 11 de mayo de 2007

económica de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, el Estado Colombiano seguirá siendo condenado ante el sistema interamericano por violación del derecho de acceso a la administración de justicia. De otro lado, que se impone la necesidad de que el ordenamiento jurídico garantice a las víctimas la efectividad de sus derechos, a través de la decisión de su conflicto en un plazo razonable y con el respeto pleno de las garantías procesales, pues solo de esta manera se logra la realización de los derechos consagrados en su favor.

3. PUNTOS DE CONTACTO ENTRE LOS DOS SISTEMAS

3.1 LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LOS APORTES INTERNOS POR LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL, VÍA PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido de manera constante que la obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno. No obstante lo anterior, el órgano judicial, de manera frecuente recurre en sus providencias a los principios generales del derecho, estableciendo así un puente no sólo con la legalidad interna de los Estados, sino con sus tradiciones jurídicas y aportes dogmáticos en materia de responsabilidad extracontractual, facilitando una verdadera retroalimentación entre los órganos de protección internacionales y la práctica de los tribunales nacionales.

En efecto, los principios generales del derecho resultan comunes a diversos sistemas jurídicos internos y que admiten ser traspuestos al orden jurídico internacional, dada la estructura y funcionamiento de este último, es por ello que constituyen una de las fuentes formales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, la jurisprudencia internacional ha considerado que merecen tal calificativo, principios de orden sustantivo tales como la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la proporcionalidad, la racionalidad, entre otros y aquellos de carácter procesal como el de cosa juzgada, nadie puede ser juez y parte, la igualdad entre las partes y la libertad probatoria. A su vez, en materia de responsabilidad, la jurisprudencia internacional ha estimado que son principios generales del derecho, sin que la lista sea taxativa, los siguientes: la obligación de reparar integralmente todo daño ocasionado por la violación de un deber; se le exige al responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos, pero sólo en la medida jurídicamente tutelada; el pago de intereses moratorios; nadie puede alegar su propia culpa para beneficiarse; así como la exigencia de un nexo de causalidad entre el hecho generador de la responsabilidad y el daño ocasionado.

Estos principios constituyen un importante punto de contacto entre los regímenes interno e internacional de responsabilidad extracontractual del Estado, tal como se evidencia del siguiente examen de la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la sentencia de reparaciones del asunto Aloeboetoe y otros contra Surinam⁵⁰ la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que, en materia de indemnización pecuniaria, existía un principio general del derecho según el cual aquella comprendía el daño emergente y el lucro cesante. Adviértase que, igual consideración constituye, hoy por hoy, jurisprudencia constante de los tribunales de arbitramento internacionales. Otro tanto puede decirse en materia de daño moral, retomando la clásica jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, así como la sentada por algunos tribunales internacionales es de arbitramento, el órgano jurisdiccional interamericano estimó que existía un principio general del derecho según el cual “la indemnización debe incluir el daño moral sufrido por la víctima”.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado de manera constante que, tomando en cuenta los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, constituye un principio general del derecho aquel según el cual “las reparaciones no puede implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”⁵¹.

Así mismo el órgano judicial internacional ha considerado que es un principio general del derecho que los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmiten por sucesión a sus herederos. En palabras de la Corte:

*“Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización”*⁵²

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que es principio general del derecho que “el daño material debe estimarse con base en elementos de prueba que permitan acreditar un perjuicio cierto”.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 10 de septiembre de 1993, asunto Aloeboetoe contra Surinam, Serie C, núm.15

⁵¹ Corte Interamericana de derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 22 de enero de 1999, asunto Blake contra Guatemala, Serie C. núm 48; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 20 de enero de 1999, asunto Suárez Rosero, Serie C. núm. 44; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 26 de mayo de 2001, asunto Villagrán Morales contra Guatemala.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 14 de septiembre de 1996, asunto El Amparo contra Venezuela.

En suma, a pesar de las particularidades que ofrece el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, lo cierto es que su desarrollo no ha sido ajeno a la evaluación que ha conocido el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado en los diversos derechos internos del continente. En tal sentido, los puntos de contacto derivan de los principios generales del derecho en tanto fuente del derecho internacional público.

3.2 ARMONIZACIÓN DE LAS DECISIONES INTERNACIONALES CON LA JURISPRUDENCIA INTERNA

En el derecho colombiano vía jurisprudencia constitucional se han dado unos notorios avances, encaminados a que lo decidido por instancias internacionales de derechos humanos, en relación con las vías judiciales, penal y disciplinaria, pueda ser ejecutado en el orden interno nacional, ello demuestra que la efectividad de las decisiones del órgano internacional y la instauración de medidas efectivas para que las mismas sean aplicables en el derecho local, constituye otro de los puntos de contacto entre los dos sistemas.

Así pues, en materia penal, la Corte Constitucional en sentencia C-004 de 2003, decidió que la procedencia de la acción de revisión frente a casos de preclusión de la investigación, la cesación del procedimiento o sentencia absolutoria siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado Colombia de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones. Esta sentencia abrió la puerta para que finalmente las decisiones adoptadas por órganos judiciales internacionales, en lo atinente a la impunidad penal, no quedase en letra muerta. En efecto, en algunos casos, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o las recomendaciones de la CIDH no eran ejecutadas por cuanto los responsables se habían beneficiado con una decisión judicial que hacía tránsito a cosa juzgada. No obstante su importancia, esta decisión de la Corte no deja de ser una herramienta precaria, si se tiene en cuenta que no se dispuso un efecto retroactivo de la misma, es decir, que no tendrá incidencia en los fallos que adopte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el accionar de los grupos paramilitares durante la década de los años noventa.

Por otra parte, en materia disciplinaria, la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2004 también dio unos pasos importantes en materia de compatibilizar la acción disciplinaria con el funcionamiento de las instancias internacionales de protección de los derechos humanos. En tal sentido consideró que: 1. Si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de

derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario; 2. Las víctimas o perjudicados son personas legitimadas para acceder al proceso disciplinario, dado que son los titulares de los bienes jurídicos vulnerados como consecuencia inescindible y directa de la infracción del deber implícita en la falta disciplinaria; 3. En el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado; y 4. Cuando se trata de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del auto de archivo.

4. ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, EN ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO CUYO DAÑO ANTIJURIDICO INVOLUCRE LA VIOLACION DE UN DERECHO HUMANO

4.1 EN CUANTO A REPARACION DE LAS VICTIMAS

Así como la jurisprudencia internacional se ha venido nutriendo de los aportes de los diversos derechos internos, de igual manera, en Colombia, en algunos casos, el Consejo de Estado ha tomado en consideración la aproximación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos al tema de la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Producto de ello, ha venido revaluándose paulatinamente la concepción restrictiva del concepto de reparación que maneja el Consejo de Estado en tratándose de eventos en los que el daño antijurídico comporte la violación de un derecho consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos y cada vez con más frecuencia el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa encuentra el fundamento de sus decisiones en las providencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todo con un loable propósito: garantizar la reparación de los peores daños posibles causados contra la dignidad del ser humano.

La reseña de los fallos emitidos por el Consejo de Estado, en los cuales acoge como soporte de su decisión, lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana, parte de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del expediente 21.266 del 7 de febrero de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alier Hernández Enríquez, en el cual se debatía el reconocimiento de indemnización de perjuicios a causa de detención arbitraria y desaparición forzada por parte de miembros de la Policía Nacional.

En esta sentencia es la primera vez que el Consejo de Estado, acoge expresamente un principio planteado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fundamento de una decisión sobre indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones a un derecho humano, al expresar:

“Ahora bien, con respecto al daño moral sufrido como consecuencia de la vulneración a derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que dicho daño se presume, dada la naturaleza misma de las violaciones, así como el hecho de que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral. Se ha entendido también, que en la medida en que las víctimas hayan sufrido, sufrirán también sus familiares,

*de allí que la gravedad e intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, constituyen criterios determinantes para valorar el perjuicio sufrido por aquellos.*⁵³

*(...)Como bien se sabe, la desaparición forzada de personas es calificada como delito de lesa humanidad; el alcance de tal conducta se ha concretado así:*⁵⁴

“La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad de conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto (...).

Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

(...)

Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física (...).

La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron ...”

Los mencionados criterios resultan relevantes y, sin duda alguna, aplicables en el presente caso, si se tiene en cuenta que Gustavo Campos Guevara fue detenido arbitrariamente y sometido a desaparición

⁵³ Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Reparaciones, párr. 50. Caso Godínez Cruz, Sentencia de Reparaciones, párr. 48. Caso Aloeboetoe y Otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 52. Caso El Amparo, Sentencia de Reparaciones, párr. 36. caso Neyra Alegría, Sentencia de Reparaciones, párr. 59.

⁵⁴ Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, págs. 63 a 65.

forzada, según se concluyó en el citado Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.”⁵⁵

Posteriormente el Consejo de Estado ratificaría el criterio anterior en sentencia del 28 de noviembre de 2002, con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque.⁵⁶

El caso se trataba igualmente de una desaparición forzada imputable a agentes del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, ocurrida el 20 de noviembre de 1991 en cercanías Sincelejo. La argumentación del Consejo de Estado comienza recordando que la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad “porque compromete no sólo los intereses de la víctima sino, además, la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por lo tanto, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma” A renglón seguido, el juez administrativo trajo a colación los tratados internacionales sobre DIH y derechos humanos que prohíben tajantemente la comisión de tal comportamiento:

“Dicha conducta está proscrita en disposiciones de orden internacional ratificadas por el Estado, como en el artículo 2º del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 2 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), realizado en Ginebra el 8 de junio de 1977, incorporado a la legislación interna por la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994 y por el artículo 78 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), instrumento que no improbió la Comisión Especial Legislativa el 4 de septiembre de 1991)

“El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada define esta conducta como la “privación de la libertad a una o más persona, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

No obstante, lo más interesante del fallo en comentario es que trajo a colación la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos para efectos de determinar el contenido de la obligación del Estado de reparar a las víctimas de un

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de febrero de 2002

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Actor: Luis Adolfo González Espinosa. Demandado: NACION –DAS. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

caso de desaparición forzada, habiendo ido en este caso más allá de la simple indemnización económica:

“Al margen de que la conducta de desaparición forzada hubiera estado o no regulada en la legislación nacional o en el Derecho Internacional al tiempo de cometerse el hecho objeto de este proceso, dado que dicha conducta involucra la violación de derechos fundamentales del retenido y sus parientes como los de la libertad, el debido proceso, la integridad física y la vida, entre muchos otros, siempre que el hecho sea atribuible a un agente del Estado, éste deberá responder patrimonialmente ante las víctimas, por ser constitutivo de una falla del servicio y, además, está en el deber de devolver a la persona al seno de la sociedad, o devolver el cadáver y sancionar a los responsables del delito”.

En materia de daño moral, se percibe asimismo una clara influencia de la jurisprudencia internacional:

*“... con respecto al daño moral sufrido como consecuencia de la vulneración a derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que dicho daño se presume, dada la naturaleza misma de las violaciones, así como el hecho de que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral. Se ha entendido también, que en la medida en que las víctimas haya sufrido, sufrirán también sus familiares, de allí que la gravedad e intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, constituyen criterios determinantes para valorar el perjuicio sufrido por aquellos”.*⁵⁷

Sin embargo, el avance más importante en esta materia, se vino a producir en recientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵⁸, en las que esta Corporación fue enfática en señalar como ratio decidendi de sus fallos, que cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Actor: Luis Adolfo González Espinosa. Demandado: NACION –DAS. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, Actor: Roberto Zuleta Arango y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional M.P. Enrique Gil Botero

actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño y más adelante señala:

“Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad”⁵⁹.

La anterior conclusión se impone a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena.

En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados

⁵⁹ Sobre el particular, se puede consultar: Estatuto de Roma (Por medio del cual se establece la Corte Penal Internacional), ratificado por Colombia, mediante la ley 742 de 2002, la cual fue objeto de revisión automática de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-578 de 2002.

en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano.⁶⁰

Esta ratio decidendi ha guiado desde entonces la producción jurisprudencial del Consejo de Estado, al punto que dicha posición fue ratificada en la sentencia del 20 de febrero de 2008⁶¹, en cuya parte resolutive esta Corporación condenó a la Nación además de la indemnización económica de los perjuicios causados a las víctimas, a la siguientes medidas no pecuniarias:

1. Ordenó al Director General de la policía, Nacional presentar públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de los hermanos Cardona - demandantes en este proceso-, excusas por los hechos acaecidos entre el 27 y 31 de enero de 1995, en la población de Tuluá, relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los mismos.

2. Obligó al Comando de Policía de Tuluá (Valle del Cauca), a través de su personal asignado en dichas instalaciones a diseñar e implementar un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de dicha ciudad, y con entrega, de ser posible, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales es titular cada individuo.

3. Ordenó publicar la parte resolutive de dicha, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Tuluá, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

El Consejo de Estado derivó dichas medidas, de una interpretación sistemática del artículo 16 de la ley 446 de 1998, según el cual, para la valoración de los daños dentro de cualquier proceso que se adelante ante la administración de justicia, en la ponderación y determinación de aquellos irrogados a las personas y a las cosas, se atenderán los postulados de “reparación integral”, “equidad”, así como los criterios técnicos actuariales.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, Actor: Roberto Zuleta Arango y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional M.P. Enrique Gil Botero

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008. Actor María Delfa Castañeda y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y otro. M.P. Enrique Gil Botero

Igualmente, el artículo 8 de la ley 975 de 2005⁶², determina el contenido y alcance del derecho a la reparación, en los siguientes términos;

“El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

“Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

“La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

“La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

“La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

“Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

“Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de el perdón público y el de la dignidad de

“La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.”

Como puede observarse nuestro ordenamiento jurídico ha sido prolífico en la estructuración legal de medidas tendientes a la reparación integral de los perjuicios irrogados a las víctimas, en consonancia con los lineamientos previstos por el orden jurídico internacional.

⁶² Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan d manera efectiva a la consecuencia de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Pese a lo anterior, no puede desconocerse la notable influencia que ha tenido la aplicación del bloque de constitucionalidad, el cual le ha permitido al Consejo de Estado, incorporar en su jurisprudencia el concepto amplio de reparación que maneja el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, o al menos, algunos de sus elementos. En efecto, antes de la Constitución de 1991, los operadores jurídicos nacionales, con escasas excepciones, se limitaban a aplicar el derecho legislado, y en menor medida, la jurisprudencia, las referencias explícitas a la Carta Política eran escasas, y a los tratados internacionales, casi inexistentes. Con el paso de los años, este estado de cosas se ha venido modificando, no sólo merced a la Constitución de 1991, sino especialmente debido a la labor creadora de derecho de la Corte Constitucional. En tal sentido, la elaboración de la figura del bloque de constitucionalidad, a pesar de todas las críticas en cuanto a su fundamentación teórica que le hemos dirigido, ha sido una herramienta invaluable en lo que respecta a un cambio absoluto en las ejecuciones legislativa, judicial y administrativa de las normas internacionales en Colombia. En otros términos, gracias a esta técnica jurídica, el derecho internacional cuenta con fuerza normativa en nuestro medio, su eficacia jurídica se incrementó considerablemente, y lo más importante, los derechos subjetivos que la legalidad internacional consagran a favor del individuo han podido ser invocados en cualquier proceso judicial, por cualquier vía.

Decisiones como las mencionadas apoyadas en las disposiciones legales vigentes y en la jurisprudencia internacional imperante, constituyen un avance fundamental en el objetivo de garantizar la idoneidad de la acción de reparación directa como mecanismo para salvaguardar los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, evitándoles acudir a organismos internacionales en procura de la efectividad de sus derechos.

Estas sentencias inauguran una etapa en la jurisprudencia del Consejo de Estado que deja atrás en eventos como estos, la acepción de la reparación como la simple indemnización pecuniaria.

Así entonces, la labor del juez lo contencioso administrativo, en tratándose de los procesos que se formulen para su conocimiento, con ocasión de la vulneración o trasgresión de derechos humanos, es la de un funcionario dinámico, con amplias facultades resarcitorias y de restablecimiento, suministradas éstas por el propio ordenamiento jurídico interno e internacional; encaminadas a que se obtenga una verdadera reparación integral del daño derivada de ese quebrantamiento. En ese orden de ideas, la jurisprudencia contencioso administrativo, debe acompasarse con los lineamientos que le son trazados por los principios y la regulación contenida en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico, como quiera que dichas disposiciones prevalecen sobre cualquier otra norma o regla de derecho vigente, en los términos del artículo 93 de la Carta Política, en tanto se dispone que: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el*

Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...”

Lo anterior, en modo alguno, desconoce los principios de *jurisdicción rogada* y de *congruencia* (artículo 305 del C.P.C)⁶³, toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de *lesa humanidad*), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran -incluida la Rama Judicial del Poder Público-, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo, en aras de lograr la correcta y adecuada armonización de las reglas jurídicas del sistema interno, con los principios y normas que protegen al ser humano a nivel internacional, la mayoría de las cuales, han sido suscritas y ratificadas por Colombia.

Por ende, el principio de reparación integral cobra mayor fuerza en aquellos eventos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo, debe decidir asuntos relacionados con presuntos desconocimientos de las garantías fundamentales del ser humano, por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos.

4.2 EN CUANTO A MECANISMOS PARA HACER EFECTIVAS LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA EN COLOMBIA

El tema de la ejecución de las recomendaciones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Colombia, al igual que las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido problemático. En efecto, no solo los operadores jurídicos nacionales no están familiarizados con la responsabilidad internacional del Estado, y las implicaciones que presenta el concepto amplio de reparación que allí se maneja, sino que además el ordenamiento jurídico interno no cuenta con las herramientas adecuadas para cumplir lo decidido por instancias internacionales de derechos humanos.

⁶³ La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código, contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

“(...)”

En tal sentido, cabe recordar que la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 13 de octubre de 1992, estimó que de acuerdo con el artículo 51, número 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, “el Estado colombiano, en principio, está obligado a cumplir las recomendaciones de la Comisión, en los tres casos indicados en el contexto de la consulta, dentro del marco de sus leyes internas y preceptos constitucionales”, y en consecuencia “le corresponde tomar las medidas necesarias para que se adelanten, perfeccionen y definan, en el menor término posible, las investigaciones penales iniciada para esclarecer los hechos relacionados con la muerte y desaparición de las personas mencionadas en los informes números 33/91, caso 10.581, 32/91, caso 10.454 y 31/91, caso 10.319”, también lo era que “ respecto de las indemnizaciones que la comisión recomienda, la Sala considera que, ellas no podrían reconocerse administrativamente, sino mediante sentencias proferidas en procesos de responsabilidad extracontractual, promovidos por las personas damnificadas ante los organismos judiciales competentes, o mediante conciliación del Estado con los interesados en el correspondiente proceso”. Además, estima que si, en lugar de las recomendaciones de la Comisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubiera ordenado mediante sentencias, las indemnizaciones con carácter compensatorio, de conformidad con el artículo 68, número 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, ellas serían obligatorias en Colombia y se podrían ejecutar en el país “por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

El anterior concepto del Consejo de Estado evidencia que, en materia de reparación económica de las víctimas de violaciones de derechos humanos, las recomendaciones dadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes definitivos no podrían realmente ser ejecutados en Colombia. Es más, no se termina de entender por qué el juez administrativo le dice a los perjudicados que la única manera que tienen de ser indemnizados es mediante una sentencia proferida en Colombia o una conciliación, en otras palabras, que de nada les sirvió acudir a la justicia internacional. Por el contrario, en materia de sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo aclara que pueden ser cumplidas como cualquier fallo de derecho interno, lo cual resulta alentador.

Con posterioridad al concepto rendido por el Consejo de Estado, y quizá por lo allí decidido, se expidió la Ley 288 de 1996 “por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos”. A pesar de constituir un notorio avance en materia de ejecución de decisiones internacionales en Colombia, lo cierto es que esta normativa presenta vacíos, incongruencias, y en últimas, dificulta el pago de las reparaciones económicas a las víctimas.

La mencionada ley se refiere exclusivamente a uno de los aspectos que conforman el concepto de reparación ante el sistema interamericano, cual es, la indemnización económica. No se aborda, por tanto, el tema de los procesos penales y disciplinarios, ni tampoco las formas de reparación no económicas, tales como los reconocimientos públicos de responsabilidad estatal, ni la construcción de monumentos en memoria de las víctimas, lo cual hace evidente el desconocimiento de nuestro legislador de la normas y disposiciones regulatorias del derecho a la reparación en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De igual manera, la ley prevé el adelantamiento de un proceso realmente perverso e injusto en términos de derechos de las víctimas a ser reparadas. En efecto, se prevé el pago de indemnizaciones, a condición de que: 1) Exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios; y 2) Exista concepto favorable previo al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos, proferido por un comité constituido por el Ministro del Interior, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Justicia y del Derecho y el Ministro de Defensa Nacional. La ley aclara que si el mencionado Comité estima que no se reúnen los presupuestos para indemnizar, deberá comunicarlo así al Gobierno Nacional “para que presente la demanda, interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante el órgano internacional competente, si lo hubiere. En todo caso, si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional”.

Pues bien, la simple lectura de la ley reitera la total ignorancia del tema por parte de nuestro legislador, dado que ni el Estado colombiano puede interponer recurso alguno contra las decisiones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Humanos, ni existen segundas instancias en los sistemas interamericano o universal de protección de los derechos humanos, ello por cuanto, el ámbito de aplicación de la ley son realmente los informes definitivos rendidos por el Comité de Derechos Humanos, o cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decida no llevar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales no son recurribles.

Agrega la norma, si finalmente el comité ministerial emite concepto favorable al cumplimiento de lo decidido por el órgano internacional, el Gobierno Nacional solicitará la celebración de una audiencia de conciliación ante el agente del Ministerio Público adscrito al Tribunal Contencioso Administrativo que sería

competente, de acuerdo con el derecho interno, para dirimir la controversia objeto de conciliación, en un término que no exceda de treinta (30) días. A renglón seguido, precisa que los interesados deberán concurrir a la audiencia con los medios de prueba de que “dispongan para demostrar su legítimo interés y la cuantía de los perjuicios”, pruebas cuyo traslado se correrá al Gobierno Nacional.

No se entiende por qué en el orden interno se exige, una vez más, demostrar interés legítimo en el caso, la exigencia de la prueba del interés legítimo resulta ser inaceptable, por cuanto ante el órgano judicial internacional ya se trabó la litis, se establecieron las partes en el proceso, y se falló de fondo. Por el contrario, si es acertada la exigencia de la prueba del monto del perjuicio, dado que la CIDH suele condenar en abstracto al Estado a reparar económicamente a las víctimas, sin precisar monto alguno.

Aunado a lo anterior, de manera incongruente, la ley dispone que: 1. La conciliación versará sobre el monto de la indemnización.; 2. Para la tasación de los perjuicios se aplicarán los criterios de la jurisprudencia nacional vigente y 3. En todo caso, sólo podrán reconocerse indemnizaciones por los perjuicios debidamente probados y que tengan nexo de causalidad con los hechos objeto de la decisión del órgano internacional. Las anteriores condiciones, son inadmisibles por cuanto: 1. Sólo se alude al concepto de indemnización dejando por fuera las medidas de rehabilitación, las cuales presentan una faceta económica, por cuanto comprenden la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica que requieran las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y sus familiares; 2. Se obliga a tasar el daño tomando en consideración a la jurisprudencia administrativa interna, la cual no sólo no reconoce a determinadas víctimas sino que además se basa en montos inferiores a los estándares internacionales y 3. La exigencia de que los perjuicios se encuentren debidamente probados y que tengan nexo de causalidad con los hechos objeto de la decisión del órgano internacional significa, ni más ni menos, que reabrir un proceso que ya fue fallado internacionalmente. En efecto, la víctima, quien no fue reparada en el orden interno, y por ende, acudió a la justicia internacional, deberá luego retornar a esta última a efectos de probar nuevamente los hechos y demostrar el mencionado “nexo de causalidad” con los hechos objeto de la decisión del órgano internacional.

Posteriormente, el acta de conciliación deberá ser sometida a un control judicial, para efectos de que se determine si aquélla resulta “lesiva los intereses patrimoniales del Estado o pudiera estar viciada de nulidad”. Si finalmente es aprobada, tendrá efectos de cosa juzgada y podrá ser ejecutada; si por el contrario, la conciliación es rechazada, los interesados podrán a) reformular ante el magistrado de conocimiento los términos de la conciliación, de manera que resulte posible su aprobación; b) si la nulidad no fuere absoluta, subsanarla y someter nuevamente a consideración del magistrado el acuerdo conciliatorio y c)

acudir al procedimiento de liquidación de perjuicios por la vía incidental, según lo previsto en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

El anterior recuento del proceso establecido en la Ley 288 de 1996 evidencia no sólo su inusitada lentitud, sino los diversos y numerosos obstáculos que deben superar las víctimas para finalmente ser indemnizadas. Solo para mencionar un caso concreto tenemos que el Consejo de Estado en auto del 5 de marzo de 1998, en el asunto de Luis Fernando Olarte Olarte contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional, al momento de decidir un recurso de apelación interpuesto contra un auto del 8 de mayo de 1997, dictado por el tribunal administrativo de Cundinamarca determinó “no aprobar la conciliación prejudicial celebrada entre la Nación – Ministerio de Educación y William Eduardo Delgado Páez, ante la procuraduría novena en lo judicial”, con ocasión de la ejecución de unas recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos, estimó que “La decisión no contenía, en concreto, ninguna cantidad de dinero que produjera los intereses de que trata el citado artículo, ni era posible exigirla en el orden interno. Luego, no es justo que desde esa fecha el acuerdo reconozca actualización e interés comerciales y moratorios. Esa práctica lesiona gravemente el patrimonio del Estado. La tasa de los intereses comerciales y moratorios sólo se aplica respecto de sentencias o autos que contengan, en concreto, condenas en contra del Estado. Esta circunstancia no se dio en el subjúdice, luego no eran esos los intereses a liquidar. Son, como ya se explicó, los legales del 6% anual”, en otras palabras, el Consejo de Estado estimó que la conciliación resultaba lesiva para el patrimonio del Estado, como quiera que no se ajustaba a los parámetros internos que gobiernan la reparación del daño en Colombia.

No obstante lo anterior, algunos fallos recientes del Consejo de Estado evidencian la necesaria armonización procesal que debe existir entre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y la justicia administrativa colombiana.

Así pues, en auto del 22 de febrero de 2007, en el asunto de Jorge Enrique Sánchez Chávez y otras contra el Ministerio de Defensa Nacional, el Consejo de Estado decidió reponer una providencia del 30 de agosto de 2006, y en su lugar, aprobar la conciliación alcanzada por las víctimas con la autoridad pública demandada.

Al respecto, cabe señalar que se trataba de un caso de una menor de edad que resultó muerta en un tiroteo con la Policía Nacional. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 11 de septiembre declaró responsable de esos hechos a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. En consecuencia, ordenó el reconocimiento de los perjuicios morales equivalentes a 100 SMLMV, a favor de cada uno de los padres y a 50 SMLV para cada uno de los hermanos. No obstante lo anterior, negó el reconocimiento de los perjuicios materiales, ya que no se acreditó el daño emergente, como quiera que no se

demonstró que la niña de 14 años desarrollara actividad productiva alguna. La parte demandada decidió apelar el fallo.

Encontrándose el proceso para fallo, se citó a las partes a audiencia de conciliación a petición del Ministerio Público. El 17 de agosto de 2006, se celebró la misma en la cual, las partes acordaron la cancelación de los daños morales, reconocidos en primer instancia, así como de daños materiales, a fin de atender la recomendación formulada por la CIDH, en el sentido de indemnizar a los familiares de la menor por violación a los derechos contemplados en los artículos 4, 8, 19 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La Sección Tercera del Consejo de Estado improbió dicho acuerdo mediante auto del 30 de agosto de 2006. Consideró que la Nación aceptó compensar los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante cuando la sentencia de primera instancia no reconoció tal perjuicio; que no obra prueba que demuestre que la víctima desarrollara una actividad productiva para el momento de los hechos, sino que, por el contrario, la menor de edad se encontraba en formación académica. Concluyó entonces que el acuerdo logrado era lesivo del patrimonio público, al reconocerse perjuicios que no fueron reconocidos y no están acreditados. La anterior decisión fue objeto de recurso de reposición, alegando que la conciliación no era lesiva del patrimonio público toda vez que esta se logró por recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y no desborda los límites fijados por tal organismo internacional.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto del 22 de febrero de 2007 decidió reponer su anterior providencia y declarar la validez de la conciliación. Interesa resaltar las siguientes consideraciones al juez administrativo.

“b. Conclusiones sobre la legalidad de la conciliación.

Con fundamento en los anteriores parámetros, se observa que el acuerdo conciliatorio no es lesivo al patrimonio público por las siguientes razones: Resulta acorde con la vinculación a que se sometió el Estado frente a la recomendación de la Comisión Interamericana, realizada en interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque dicha recomendación, cuando es aceptada, obliga a los Estados.”

Lo propuesto por la Comisión Interamericana guarda coherencia con los lineamiento planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos similares. Finalmente, con la aprobación de la conciliación, el Consejo de Estado aplica íntegramente el tratado internacional sobre derechos humanos, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este auto de la Sección Tercera evidencia la adecuada armonía que debe existir entre el funcionamiento de las instancias internacionales de protección de los

derechos humanos y la justicia administrativa colombiana. En efecto, el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se ajustaba a la jurisprudencia internacional en materia de reparación de los daños materiales en caso de muertes de menores de edad imputables al Estado, con lo cual, Colombia se veía abocada a una condena ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ante un alegato semejante elevado por el Estado Guatemalteco en el asunto de los niños de la calle, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que, en equidad, éstos se debían tasar tomando en cuenta el salario mínimo vigente en ese país.

Con posterioridad y a partir de la sentencia del 20 de febrero del año 2007, el Consejo de Estado, determinó con claridad las incidencias que tiene una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel del derecho interno, en los siguientes términos:

“Por consiguiente se puede afirmar, sin ambage alguno, que si existe una condena internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a un Estado por la violación de uno o varios derechos humanos, y dentro del proceso se adoptó una decisión vinculante en relación con la indemnización de los perjuicios a favor de las víctimas y sus familiares, a nivel interno la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo -en sede de un proceso ordinario de reparación directa- deberá declarar, de oficio o a petición de parte, la cosa juzgada internacional, como quiera que no le es viable al órgano jurisdiccional de carácter nacional desconocer la decisión proferida en el marco internacional, más aún cuando la Corte Interamericana define de manera genérica toda la responsabilidad del Estado, y no sólo circunscribe al aspecto puntual del perjuicio.”⁶⁴

De lo dicho se tiene que en lo que respecta, a la competencia a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la condena que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace con efectos de fuerza vinculante frente al ordenamiento interno y, por consiguiente, es imperativo que las autoridades nacionales acaten, en todos los ámbitos, los efectos de ese pronunciamiento.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

5. CONCLUSIONES

1. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, constituye un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades públicas. Por ello el actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y siempre que éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.
2. La condición del previo agotamiento de los recursos internos antes de la invocación de responsabilidad internacional del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, otorgan el carácter esencialmente subsidiario de los órganos de protección a los Derechos Humanos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
3. Al interpretar las realidades de nuestro continente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado medidas de diversa índole que tienden a la reparación integral de las violaciones, lo cual representa un significativo avance hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos en nuestro continente.
4. El sistema interamericano ha elaborado un concepto de reparaciones mucho más rico y amplio que el desarrollado por el derecho interno de la mayoría de los países del continente, en los que normalmente las reparaciones se agotan en el pago de una indemnización por los daños materiales y morales.
5. Para lograr un cabal cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados bajo la Convención Americana, se impone que las autoridades administrativas, judiciales y legislativas de los países tengan en cuenta estos criterios al momento de adoptar políticas públicas o de tomar decisiones sobre casos individuales, y que las víctimas o sus representantes reclamen la aplicación de estos criterios en el derecho interno.
6. Si bien se presentan similitudes, diferencias y limitaciones en los regímenes de responsabilidad por violación a los Derechos Humanos que se establecen en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana a través de la acción de reparación directa, y a las que se realizan en el sistema interamericano, hoy por hoy se evidencia la existencia de puntos de contacto sustantivos y

procesales entre ellas, como quiera que una y otra se encaminan a reparar los peores daños causados contra la dignidad del ser humano.

7. La aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos y lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución de controversias jurídicas que aparejen la violación de las garantías consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos, ya no se circunscribe de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria penal; su aplicación se ha hecho extensiva también a la jurisdicción contencioso administrativa, muy especialmente a través de la acción de reparación directa, en tratándose de aquellos asuntos de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado cuyo daño antijurídico involucre la violación a un derecho humano.
8. El Consejo de Estado ha variado en los últimos años su posición jurídica en torno al tema de reparación en procesos que se formulen para su conocimiento, con ocasión de la vulneración o trasgresión de derechos humanos, toda vez que el resarcimiento de los perjuicios en casos como éstos, ya no se limita a la simple indemnización económica, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del *statu quo*, motivo por el cual está llamado a adoptar una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Estas decisiones constituyen un avance fundamental en el objetivo de garantizar la idoneidad de la acción de reparación directa como mecanismo para salvaguardar los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, evitándoles acudir a organismos internacionales en procura de la efectividad de sus derechos.
9. La armonización de los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de los jueces contencioso – administrativos, en asuntos de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado cuyo daño antijurídico involucre la violación a un derecho humano y a través de ello, la garantía plena de los derechos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos, evitará cuantiosas condenas al Estado Colombiano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda vez que garantiza una tutela judicial efectiva a los derechos de las víctimas.
10. La invocación que hace el Consejo de Estado Colombiano en sus sentencias, de normas de derecho internacional contenidas en los tratados ratificados por Colombia, constituye una forma de incorporación del derecho internacional al derecho interno. Sin embargo, no se trata de que los órganos internacionales dicten normas “de arriba hacia abajo” y que los jueces locales estén obligados a cumplirlas. Por el contrario, la realidad social y práctica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, derecho de carácter supranacional,

muestra que hay una verdadera retroalimentación entre los órganos de protección internacionales y la práctica de los tribunales nacionales, especialmente en cuanto estos últimos se abocan a dar contenido a las obligaciones asumidas por el Estado al suscribir tratados de derechos humanos. La Comisión y la Corte están atentas a los desarrollos jurisprudenciales que se adoptan en cada país y los citan a menudo en sus propias decisiones. Así se va generando un derecho interamericano que es menos producto de la imposición jerárquica que de una sana emulación entre las magistraturas de nuestros países.

11. La tendencia de la jurisprudencia colombiana vigente, se concreta en otorgar a las condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, efectos de fuerza vinculante frente al ordenamiento interno, razón por la cual dichas decisiones debe ser acatadas y cumplidas efectivamente por las autoridades nacionales.

BIBLIOGRAFIA

HERNANDEZ ENRIQUEZ, Alier. Documento de estudio Especialización en Derecho Administrativo. 2002

RODRIGUEZ, Libardo. "Derecho Administrativo general y colombiano". Duodécima edición. Bogotá. 2000. pág. 400.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá. 1997. Pág. 268

ARTICULOS CONSULTADOS

Artículo 2341 a 2349 del Código Civil
Artículo 16 y 151 de la Constitución de 1886
Artículo 90 de la Constitución Política de 1991

Consejo de Estado, 30 de septiembre de 1960. Actor, Esther Wolf de Posada. C.P. Francisco Eladio Gómez. A.C.E., tomo LXIII, No. 392-396. p. 728. Citada por Alier Hernández Enríquez. Documento de estudio Especialización en Derecho Administrativo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Actor: Luis Adolfo González Espinosa. Demandado: NACION –DAS. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, Actor: Roberto Zuleta Arango y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional M.P. Enrique Gil Botero

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008. Actor María Delfa Castañeda y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y otro. M.P. Enrique Gil Botero

www.corteidh.or.cr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Consultada el 23 de febrero de 2008

www.corteidh.or.cr Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62. Consultada el 23 de febrero de 2008

www.corteidh.or.cr Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párrs 123 y ss. Consultada el 23 y 24 de febrero de 2008

www.corteidh.or.cr Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Consultada el 23 y 24 de febrero de 2008

www.corteidh.or.cr Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 10 de septiembre de 1993, asunto Aloeboetoe contra Surinam, Serie C, núm.15 Consultada el 23 y 24 de febrero de 2008

www.corteidh.or.cr Corte Interamericana de derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 22 de enero de 1999, asunto Blake contra Guatemala, Serie C. núm 48 Consultada el 23 y 24 de febrero de 2008

www.corteidh.or.cr Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 20 de enero de 1999, asunto Suárez Rosero, Serie C. núm. 44.

www.corteidh.or.cr Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 26 de mayo de 2001, asunto Villagrán Morales contra Guatemala. Consultada el 23 y 24 de febrero de 2008

www.corteidh.or.cr Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de reparaciones del 14 de septiembre de 1996, asunto El Amparo contra Venezuela. Consultada el 23 y 24 de febrero de 2008